القواعد الفقهية

بين الأصالة والتوجيه

أ. د. محمد بكر إسماعيل

دار المنار

د. محمد بكر اسماعيل

القواعد الفقهية

بين الأصالة والتوجيه

دار المنار
للطبع والنشر والتوزيع
٩ شارع الباب الأخضر - ميدان الحسين
تليفون : ٥٩١٥٠٨٥ - ص ب ٦١ هليوبولس

فقهية

قاعدة قواعد

أصل أصول

ضابط ضوابط

شبيه أشباه

نظير نظائر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين . . وبعد ،

(أى ضوابط الفقه)

فهذا كتاب بينت فيه الفرق بين قواعد الفقه وضوابطه ، والفرق بين قواعد الفقه وقواعد أصول الفقه ، وبينت فيه الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية ، وبينت فيه الفرق بين الأشباه والنظائر من جهة وبين الأشباه والنظائر والفروق الفقهية من جهة أخرى .

ثم تكلمت فيه عن نشأة هذا العلم وارتقائه بإيجاز ، ثم ذكرت أهم الكتب التي ألفت فيه عند أصحاب كل مذهب من المذاهب الأربعة .

ثم شرحت كثيراً من القواعد المتفق عليها والمختلف فيها شرحاً وسطاً لا هو بالطويل الممل ، ولا بالمختصر المخل ، وبأسلوب عصرى يناسب طلاب العلم على اختلاف درجاتهم فى الثقافة والفهم .

وقد ذكرت فى شرح كل قاعدة أمثلة مقتبسة من واقعنا معبرة عن روح عصرنا ، ملبية لما نحتاج إليه فى أمور ديننا ودنيانا .

وقد رجعت فى جمع هذه القواعد وشرحها إلى أهم المراجع وأوثقها ، وعرضت كل قاعدة على كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعده ، فإن وقع فى نفسى شىء فى قاعدة من القواعد فى أى حيثية من الحيثيات أو أى جزئية من الجزئيات ولم أجد من الفقهاء من وقع له مثل ما وقع لى من الظن – صرحت بما أجده فى نفسى ، وبينت فيه رأيى ليعلم القارىء أنه ليس بالرأى الذى ينبغى أن يعتمد ؛ لأنى والله يشهد على ذلك

لست أهلاً للاجتهاد ، ولا أنا من رجال الفقه المبرزين ، ولكنى رجل قد وهبنى الله شيئاً من العلم ، ومنحنى خبرة فى البحث والدرس ، وأمدنى بعون منه فى تحصيل ما أسعى إلى تحصيله ، ورزقنى الوقت الكافى للتأليف والتصنيف فى العلوم الشرعية واللغوية ، وحسبى أننى أفهم ما أقرأ ثم أبث ما قد فهمته للقراء فى كتبى ليكون عوناً لهم على فهم أمور دينهم ودنياهم .

وإننى قد عقدت العزم على أن أضع فى كل علم من العلوم الشرعية واللغوية كتاباً بأسلوب عصرى يخلو من الغرابة والتعقيد والحشو والتطويل ، ويصلح للتدريس فى المعاهد والمساجد وغيرها بحيث لا يستعصى فهمه على العامة ، ولا يستغنى عنه الخاصة .

والله ولى القصد ، وهو الهادى لسواء السبيل .

أ . د / **محمد بكر إسماعيل**

١٨ صفر ١٤١٧ هـ

الموافق ٤ / يولية ١٩٩٦ م

معنى القاعدة لغة واصطلاحاً

لكل علم قواعده وأصوله وضوابطه ، وقد جرت عادة العلماء فى كل فن أن يضعوا لقواعد فنهم معان يصطلحون عليها ، يراعون فيها الدقة فى جميع أطراف ما يعنون بدراسته ، فيقال : القاعدة فى اصطلاح النحويين كذا ، وفى اصطلاح الأصوليين كذا ، إلى آخره .

وقد جرت عادتهم أن يعرفوا القاعدة أو الأصل أو الضابط أو الشبيه أو النظير أولاً تعريفاً لغوياً ، ثم يعرفون هذه الأمور تعريفاً اصطلاحياً ؛ لكى يكون الباحث على بصيرة من أمره قبل الخوض فى دراسة العلم الذى يرغب فيه .

ويجدر بنا أن نبدأ بتعريف القاعدة فى اللغة ثم نثنى بتعريف القاعدة فى اصطلاح الفقهاء بوجه خاص .

(أ) القاعدة فى اللغة كما قال الراغب الأصفهانى فى مفردات القرآن : هى الأساس .

وقال ابن منظور فى لسان العرب : القاعدة : أصل الأُس ، و(القواعد): الإساس [1] ، وقال الزجاج : (القواعد) : أساطين البناء التى تعمده . أى التى يرفع عليها ، وتعتمد عليها .

(ب) وقد عرفها الأصوليون بعدة تعريفات متقاربة - بعضهم قد راعى فيها أنها جامعة لما تحتها من فروع ، ولم يضع فى اعتباره ما شذ عنها بوصفه نادراً ، والنادر لا حكم له ، وبعضهم راعى فيها الأكثرية بمعنى أنها مبنية على الأكثر ، باعتبار أن لكل قاعدة مستثنيات ربما تكون كثيرة نسبياً وليست نادرة .

---

(١) الإساس بالكسر جمع أُس ، وجمع الأساس بفتح الهمزة : أسس . انظر لسان العرب مادة « أساس » .

فقد عرفها الجرجانى بأنها : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها (١)

وعرفها التفتازانى فى التلويح : بأنها حكم كلى ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه (٢) .

وعرفها كثير من الأصوليين بما يقارب تعريف الجرجانى والتفتازانى

وهذا الاصطلاح جرى فى جميع العلوم ، فإن لكل علم قواعد تندرج تحتها جميع جزئياتها بغض النظر عما شذ .

وأما الذين راعوا فى القاعدة ما يستثنى منها فقد عرفوها بتعريف آخر يدل على ذلك ، بحيث يكون الحكم فيها مبنيًا على المجموع لا على الجميع ، أى على الأكثر لا على الكل .

ومن أولئك الذين أخذوا فى اعتبارهم هذه المستثنيات عند تعريف القاعدة الشيخ تاج الدين السبكى - رحمه الله - فقد قال فى تعريفها : هى الأمر الكلى الذى ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه (٣) .

ويقول الحموى شارح الأشباه والنظائر لابن نجيم : إن القاعدة هى عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين ، إذ هى عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلى ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها (٤) .

وأستطيع أن أعرف القاعدة تعريفًا أراه جامعًا مانعاً سهلاً ميسراً فهمه على طلاب العلم .

فأقول : القاعدة الفقهية : قول موجز بليغ فى قضية كلية تندرج تحتها أكثر جزئياتها يتعرف من خلالها على أحكام مالا ينحصر منها .

بمعنى أن الفروع التى تندرج تحتها فى ازدياد مستمر بحسب متطلبات

(١) « كتاب التعريفات » ط بيروت الأولى ، دار الكتب العلمية ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م ، ص ١٧١ ، باب القاف .

(٢) انظر « التلويح على التوضيح » ط محمد على صبيح بالقاهرة ج ١ ص ٢٠ .

(٣) انظر « القواعد الفقهية » للشيخ على أحمد الندوى صـ ٤١ .

(٤) « غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر » ج ١ ص ٢٢ .

العصر ، ومقتضيات الأحوال والظروف والملابسات ، بحيث تلبى القاعدة حاجة الفقيه فى التعرف بسهولة على حكم الله فيما جد ويجد من الجزئيات المندرجة تحت القاعدة .

إذ ما من صغيرة ولا كبيرة يحتاج إليها الناس فى شئون دينهم ودنياهم إلا شملها هذا التشريع الحكيم ، ووسعها بيانه .

* وقد بنيت القواعد الفقهية على الإيجاز البليغ لتحفظ ، وكلما كانت أوجز فى العبارة وأبلغ فى الدلالة وجد الفقيه يسراً فى استيعابها وحفظها .

* * *

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهى

جاء فى حاشية البنانى : والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط [1]

وكذلك العلامة ابن نجيم يميل إلى هذا الفرق بين القاعدة والضابط فيقول فى الفن الثانى من الأشباه : الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد ، هذا هو الأصل [2]

ويذهب السيوطى إلى ما ذهب إليه البنانى وابن نجيم ، فيقول فى الفن الثانى من كتابه الأشباه والنظائر فى النحو : القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمع فروع باب واحد . أ . هـ [3] .

ومن الفقهاء من لا يفرق بين القاعدة والضابط بل يخلط بينهما فى مصنفاته ، وهذا أمر يتعب الباحثين فى البحث عن الضوابط فى أبوابها الخاصة بها على كثرة ما فى هذه الأبواب من خلاف مذهبى ، وهو أمر آخر يضيف على الباحث عبء الرجوع إلى كل مذهب فى مظانه .

وإليك نماذج تزيدك إيضاحاً فى تمييز الضابط من القاعدة .

أمثلة توضح الفرق بين القاعدة والضابط :

(أ) ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أيما إهاب دبغ فقد طهر » [4] .

فهذا الحديث يمثل ضابطًا فقهيًا فى موضوعه وهو الطهارة ، يغطى بابًا مخصوصًا من أبوابها .

---

(١) انظر « حاشية البنانى على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع » ج ٢ صـ ٢٩٠ .

(٢) الأشباه والنظائر صـ ١٩٢ .

(٣) ج ١ ص ٧ .

(٤) أخرجه الإمام الترمذى ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، كتاب اللباس ، باب « ما جاء فى جلود الميتة إذا دبغت » . ح رقم ١٧٨٢ .

ودباغ الجلد منعه من الفساد ، وقد روى عن إبراهيم النخعى ما يدل على ذلك وهو قوله : « كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دباغ »[1] .

فالحديث ضابط للحكم ، والأثر المروى عن النخعى ضابط لحقيقة الدباغ وبيان له .

(ب) ومن الضوابط قول الفقهاء : « الماء طهور ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه بشيء خالطه ولم يكن مما يصعب فصله عنه » .

وهذا الضابط شائع فى كتب المالكية أكثر من غيرها .

(جـ) ومن الضوابط قولهم : « كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا فى سبق الحدث والنسيان » .

(د) ومن الضوابط ما رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » .

فكل مثال من هذه الأمثلة يختص بباب معين ، وليست هى فى مرتبة القواعد التى تجمع فروعاً مختلفة من أبواب شتى .

ومثال القاعدة :

(أ) قولهم : « الأمور بمقاصدها » .

(ب) « اليقين لا يزول بالشك » .

(جـ) « الضرورات تبيح المحظورات » .

(د) « المشقة تجلب التيسير » . إلى آخر ما سيطالعك فى هذا الكتاب .

ومما سبق يتضح لنا أن القواعد أعم من الضوابط ؛ لأن القاعدة تشمل أبوابًا كثيرة من أبواب الفقه ، والضابط يختص بباب واحد من أبوابه .

ولذلك نجد أن القاعدة لها من المستثنيات أكثر مما للضابط ، بل إن كثيراً من الضوابط يخلو من المستثنيات .

---

(١) انظر كتاب « الآثار » لأبى يوسف يعقوب بن إبراهيم ، تحقيق وتعليق أبو الوفاء الأفغانى ص ٢٣٢ ، ط دار الكتب العلمية .

ولقد كان الأولون يخلطون بين القواعد والضوابط ؛ لأنهم كانوا يهتمون بتقعيد المسائل وتأصيلها ، وبيان الفروق الدقيقة بينها أكثر مما يهتمون بالتفريعات الاصطلاحية ، فجاء من بعدهم فوجدوا كماً هائلاً من القواعد والضوابط ، فلاح لهم أن يجعلوا بينهما فرقاً ؛ ليتمكن الباحثون من تحرى الدقة فى التأمل والنظر فيما هو خاص بجميع الأبواب أو بكل باب على حدة ؛ وليسهل عليهم الرجوع إلى كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم .

فقد وضع الفقهاء للفقه ضوابط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه ، فما كان متفقًا عليه فالبحث فيه سهل ، وما كان مختلفًا فيه فالبحث فيه يحتاج إلى بذل شىء من الجهد ، لكى يعلم وجهة نظر كل مذهب فى الضابط الذى وضعه فى تأصيل مذهبه ، فضوابط الأحناف يرجع الباحث فيها إلى كتبهم أولاً ، ثم يرجع إلى كتب غيرهم ليعرف وجوه الاتفاق والافتراق بين هؤلاء وأولئك ، ثم يرجح ما يراه راجحاً بالدليل .

* * *

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

قد عرفت فيما سبق معنى القاعدة فما معني النظرية الفقهية ؟

أقول : النظرية مشتقة من النظر ، وهو فى اللغة : تأمل الشىء بالعين أو بالعقل أو بهما معاً .

والنظرية العلمية : قضية تثبت بالبرهان ، وجمعها : نظريات ، وهى : عبارة عن طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية ، أو هى : جملة تصورات مؤلفة تأليفًا عقليًا تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات » هذا هو معنى النظرية بوجه عام .

أما النظرية الفقهية فإنها أعم من القاعدة وأشمل ، فهى عبارة عن موضوعات فقهية لها أركان وشروط وتجمع بينها روابط فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم عناصرها جميعاً .

وذلك كنظرية الملكية ، ونظرية العقد ، ونظرية الإثبات وما أشبه ذلك .

فمثلاً الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى تألفت من عدة عناصر وهى المواضيع التالية :

حقيقة الإثبات - الشهادة - شروط الشهادة - كيفية الشهادة - الرجوع عن الشهادة - مسئولية الشاهد - الإقرار - القرائن - الخبرة - معلومات القاضى - الكتابة - اليمين - القسامة - اللعان .

فهذا مثال للمنهج الجديد الذى يسلكه المؤلفون فى النظريات العامة فى تكوينها ، إذ كل موضوع عنصر من عناصر هذه النظرية وتندرج تحته فصول ، والرابط بينها علاقة فقهية خاصة .

ومن هذا البيان يتضح لنا الفرق بين القاعدة والنظرية ، فالقواعد الفقهية من النظريات الفقهية بمنزلة الضوابط .

فقاعدة : « العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى » مثلاً ليست سوى ضابط فى ناحية مخصوصة من أصل نظرية العقد ، وهكذا سواها من القواعد .

والنظريات الفقهية تندرج تحتها القواعد الفقهية ، فتكون لها بمنزلة الجزء من الكل ، وقد تصلح النظرية قاعدة كبرى لنظريات كثيرة يجمعها رابط ، مثل نظرية الضرورة ، فإن تحتها قواعد كثيرة ، ونظرية العرف تندرج تحتها قواعد كثيرة سيأتي ذكرها ٠

وقد رأينا كثيراً من الفقهاء فى العصور الماضية لا يفرقون بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية ، ولكن لما اختلط رجال الفقه الإسلامى برجال القانون اكتسبوا منهم هذه الخبرة فى التنويع والتقسيم والتحليل ، فسلكوا مسلكهم فى تأصيل الفقه الإسلامى وتقنينه على نحو يشبه ما فعله رجال القانون الوضعى ؛ ليثبتوا لهم وللعالم كله أن الفقه الإسلامى غنى كل الغنى بقواعده وضوابطه ، وقوانينه ولوائحه ، وأن التشريع الإسلامى يصلح للتقنين والتطبيق فى كل زمان ومكان دون أن يتعارض مع المصالح العامة ، أو يتخلف عن ركب الحضارة والتقدم أبداً ، بل إنه هو الذى يحكم مسيرة العالم كله ، ويتجه به إلى تحقيق سبل الأمن والرخاء والرقى فى جميع المجالات ٠

*　　*　　*

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

يصعب على كثير من الدارسين التمييز بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ، فيخلطون بينهما فى كتبهم ؛ لما بينهما من تداخل وتشابه .

ونستطيع أن نميز بينهما من ثلاثة وجوه :

الأول : أن علم أصول الفقه يعنى بالنظر فى مصادر الأحكام وحجتها ومراتبها في الاستدلال بها ، وشروط هذا الاستدلال ، ويضع مناهج الاستنباط والقواعد المعينة على ذلك .

فعلم الأصول بالنسبة للفقه ميزان ضابط للاستنباط الصحيح من غيره ، وقواعد هذا العلم وسط بين الأدلة والأحكام ، فهى التى يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلى ، وموضوعها دائما الدليل والحكم ، كقولك : الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة ، والنهى للتحريم ما لم تصرفه قرينة ، والواجب المخير يخرج المكلف عن العهدة فيه بفعل واحد مما خير فيه ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً . إلى آخر ما هنالك من القواعد التى يلتزمها المجتهد عند استنباط الأحكام وتقريرها .

أما القواعد الفقهية فهى قضايا كلية أو أكثرية ، جزئياتها بعض مسائل الفقه ، وموضوعها دائمًا هو فعل المكلف .

وهذا الوجه هو أهم الوجوه الفارقة بين أصول الفقه وقواعد الفقه .

الوجه الثانى : أن القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها .

أما القواعد الفقهية : فإنها أكثرية لها مستثنيات تقل فى بعضها وتكثر فى بعضها .

الوجه الثالث : أن قواعد الفقه مبنية على قواعد الأصول ؛ وذلك لأن الأصولى يستنبط الأحكام من أدلتها التفصيلية وفق قواعد يقينية لا يختلف عليها

اثنان ، ثم يقوم الفقيه بتحصيل المسائل الفقهية من هذه القواعد الأصولية ويقسمها إلى أبواب وفصول ، ثم يجعل لكل باب ضوابط تجمع شتات مسائله لاشتراكها جميعًا فى العلة ، ويضع القواعد للأبواب المختلفة لكى يستعين بها الدارسون ، لإعطاء كل مسألة من المسائل الشرعية حكمها اللائق بها .

ومن هذه القواعد الفقهية ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، ومنها ما هو كلى ليس له مستثنيات ، ومنها ما له مستثنيات .

هذا وأحيانا تتداخل القواعد الأصولية مع القواعد الفقهية بمعنى أنه يتنازعها أصلان ، أصل يتعلق بالاستنباط والدليل ، وأصل يتعلق بأفعال المكلفين .

فإن نظر إلى القاعدة من حيث إنها دليل شرعى كانت قاعدة أصولية ، وإن نظر إليها من حيث كونها فعلاً من أفعال المكلفين كانت قاعدة فقهية .

مثل قولهم : « المشقة تجلب التيسير » فإنها تصلح أن تكون قاعدة أصولية وقاعدة فقهية ، فمن حيث إنها دليل على رفع الحرج الذى ثبت بالأدلة القطعية تعتبر قاعدة أصولية .

ومن حيث إنها تراعى عند تقرير الأحكام التى يراعى فيها التيسير ودفع المشقة تعتبر قاعدة فقهية .

* * *

الفرق بين الأشباه والنظائر ونحو ذلك

يقول علماء اللغة : الشَبَه والشِبْه والشبيه كالمَثَل والمِثْل والمثيل فى المعنى ، والنظير أيضا كالمثيل ، والشبه يجمع على أشباه والنظير يجمع على نظائر .

ولكن الأصوليين يرون أن للأشباه معنى يخالف معنى الأمثال ، فيقولون : الشبيه عندنا غير المثيل ، ويرون أن النظائر غير الأشباه من بعض الوجوه ، ولكن يطلق النظير أحيانًا على الشبيه ، ويطلق الشبيه على النظير عند الافتراق ، فإن اجتمعا كان لكل واحد منهما معنى يخصه ، فهو من قبيل قولهما : « اثنان إذا اجتمعا افترقا وإذا افترقا اجتمعا » . كالفقير والمسكين ، والذنب والسيئة والسوء والفاحشة ، والبر والإحسان ، ونحو ذلك .

فهذا هو الإمام السيوطى يذكر فى كتاب الحاوى للفتاوى الفرق بين المثيل والشبيه والنظير ، فيقول ما خلاصته : « المثيل أخص الثلاثة ، والشبيه أعم من المثيل وأخص من النظير ، والنظير أعم من الشبيه . وبيان ذلك أن المماثلة تستلزم المشابهة وزيادة ، والمشابهة لا تستلزم المماثلة . فلا يلزم أن يكون شبه الشىء مماثلاً له . والنظير قد لا يكون متشابهًا .

وحاصل هذا الفرق أن المماثلة تقتضى المساواة من كل وجه ، والمشابهة تقتضى الاشتراك فى أكثر الوجوه لا كلها ، والمناظرة تكفى فى بعض الوجوه ولو فى وجه واحد ، يقال : هذا نظير هذا فى كذا ، وإن خالفه فى سائر جهاته . . .

وأما اللغويون فإنهم جعلوا المثيل والشبيه والنظير بمعنى واحد . . . » (١).

---

(١) الحاوى للفتاوى ، تحقيق : عبد الرؤوف سعد ، ط القاهرة ، شركة الطباعة الفنية ، ٢ / ٢٧٣ .

وهذا ما سجله العلامة ابن حجر الهيتمى المكى أيضًا فى الفتاوى الحديثية [1] .

ومعنى هذا : أن النظير إذا أطلق ، قد يراد به الشبه ، لكن إذا جمع مع الشبه ينبغى أن يكون لكل منهما معنى يخصه كما أشرت من قبل .

* * *

---

(١) الفتاوى الحديثية ، ط الثانية ، مصطفى البابى الحلبى ، ص ١٩٣ ، باب المعانى والبيان .

الفرق بين الأشباه والنظائر ، والفروق الفقهية

المسائل الفقهية إذا تشابهت أو تناظرت اندرجت تحت حكم واحد ، لاشتراكهما فى العلة أو فى وصف جامع لها ، كقياس جميع المسكرات على الخمر ، ولكن أحيانًا يكون بين هذه المسائل المتشابهة فروق دقيقة ، وعلل خفية تجعل بعضها منفصلاً عن بعض فلا تأخذ المسألة حكم الأخرى ؛ لضعف التشابه بينهما .

وعلى هذا نستطيع أن نعرف الفروق الفقهية بأنها : « المسائل الشرعية المتشابهة في صورها مع اختلاف أحكامها لعلل أوجبت ذلك » .

فكل فرق بين مسألتين مؤثر ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر .

ولا يكتفى بالخيالات فى الفروق ، بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر فى الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وإن انقدح فرق على بعد .

والبحث عن الفروق الدقيقة والعلل الخفية فن بديع ، لا يقدر على ممارسته إلا من أوتى موهبة فذة فى الفكر ، وعلمًا غزيراً فى اللغة ، وفقهًا واسعاً فى الدين ، وملكة خاصة فى إدراك تلك الفروق على خفائها ودقتها .

ووظيفة هذا الفن : إظهار المسائل بوضوح ، وكشف النقاب عن الاختلاف فى الحكم والمناط [1] فى المسائل المتشابهة من حيث الصورة ، أو المسائل المتقارب بعضها من بعض حيث يتضح بذلك للفقيه طرق الأحكام ، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام .

* * *

(١) المناط : العلة .

لمحات تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وارتقائها

نشأت القواعد الفقهية بنشأة التشريع الإسلامى ، فقد نزل القرآن الكريم يتضمن الكثير والكثير من هذه القواعد التى ما زاد الفقهاء عليها إلا بالقدر الذى يوضح معناها ، ويكشف عن كيفية استعمالها فى استخراج الفروع الفقهية منها .

وقد أوتى النبى ﷺ جوامع الكلم فكان يؤدى المعانى الكثيرة بألفاظ قليلة غاية فى الدقة والرقة ، فجاءت على لسانه قواعد فقهية أخذها الفقهاء كما هى ، وما زادوا عليها إلا بالمقدار الذى يزيدها إيضاحاً ، أو يكشف عما فيها من اللطائف التى لا يعقلها إلا العالمون .

وقد تعلم أصحاب النبى ﷺ من نبيهم الإيجاز البليغ فى تقعيد القواعد وتأصيل الأصول ، ولاسيما الخلفاء الراشدون وأصحابه المقربون ، كعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عمر ، وأبى بن كعب وغيرهم ، فقد كانوا ينطقون بالحكمة ، فينقل عنهم من الكلام ما يكون قواعد فقهية يقاس عليها أو يستأنس بها فى التصحيح والترجيح .

وقد اعتنى التابعون باستنباط القواعد الفقهية من القرآن الكريم والسنة النبوية وأقوال الصحابة ، فقاموا باستنباطها وجمعها وتدوينها فى كتب ، بعضها وصل إلينا وبعضها لم يصل إلينا .

ولعل أول كتاب وصل إلينا منها هو كتاب « الخراج » لأبى يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢ هـ) ، فقد تضمن هذا الكتاب كثيراً من قواعد الفقه ، صاغها بأسلوب حكيم ، وشرحها وبين خلاف العلماء فى بعض مسائلها وفروعها .

ومنها كتاب « الأصل » لمحمد بن الحسن الشيبانى (ت ١٨٩ هـ) .

ومنها كتاب « الأم » لمحمد بن إدريس الشافعى (ت ٢٠٤ هـ) ، وهو كتاب فقهى نفيس قد احتوى على كثير من القواعد والضوابط الفقهية ، شأنه فى

ذلك شأن من سبقه من المؤلفين والباحثين فى فقه الشريعة الإسلامية ، فقد كانوا يراعون عند بسط الأحكام الأصول التى تبنى عليها ، ويجدون أنفسهم فى حاجة إلى جمع ما يمكن جمعه تحت قواعد أو ضوابط كلية رغبة فى الإيجاز ؛ فإن الإيجاز ضرب من الحكمة ، ومن شأن الحكمة أن تضع الأمور فى موضعها ، وترد الفروع إلى أصولها ، وتقيس الشبيه على شبيهه والنظير على نظيره ، ومن شأن الكلام الحكيم أن يُحفظ ، وأن يتناقله الناس فيما بينهم بسهولة ويسر جيلاً بعد جيل .

فلا غرو أن تكون قواعد الفقه وضوابطه وقواعد الأصول وضوابطه وقواعد سائر العلوم وضوابطها مقاييس صادقة وموازين دقيقة لضبط كل ما جد ويجد من المسائل العلمية التى تتطلب حكمًا من الأحكام .

وكان الفقهاء من أسبق الناس فى ميدان التقعيد والتأصيل ؛ لأن علم الفقه من أسبق العلوم وأجمعها وأدقها مأخذًا ومنهجاً . ومن مارس الفقه ودرس أصوله وقواعده أيقن بذلك .

وخلاصة القول أن قواعد الفقه وضوابطه وقواعد أصول الفقه أيضًا وضوابطه ترد فى جملتها إلى القرآن الكريم ، والسنة المطهرة ، وأقوال الخلفاء الراشدين المهديين ، أبى بكر وعمر وعثمان وعلى ، والأخيار من أصحاب النبى ﷺ ممن عاصر الخلفاء الراشدين واقتدى بهم واهتدى بهديهم .

ويرد بعضها إلى القياس الصحيح ، والاستقراء التام والواقع المشاهد ، وغير ذلك مما يدور فى فلك القرآن والسنة ولا يخرج عنهما قيد شعرة .

وهذه القواعد الفقهية منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه لأسباب دعت إلى هذا الخلاف ، وما اتفق عليه أكثر مما اختلف فيه .

وقد وضع أصحاب المذاهب كتباً فى قواعد الفقه وضوابطه وفق ما انتهى إليه علمهم واستقر عليه تأويلهم سأذكر بعضها فيما يلى .

* * *

أهم كتب القواعد الفقهية عند المذاهب الأربعة

ذكرنا أن أصحاب النبى ﷺ كانوا يأخذون القواعد الفقهية من الكتاب والسنة كما هى فى الغالب ، وكانوا ينطقون فى بعض القضايا والفتاوى بكلمات موجزة بليغة تنزل منزلة القواعد الفقهية ، واقتدى بهم التابعون فى هذا وذاك ، ونقل الناس عنهم تلك القواعد مشافهة ، أو كتبوها عنهم فى كتب خاصة بهم لم يصل إلينا منها شىء إلا بعد عصر التدوين ، الذى بدأ فى أوائل القرن الثانى من الهجرة ، وذلك بعد أن نشأت المذاهب الفقهية ، وكان لكل مذهب أنصاره وأتباعه .

ولقد نشطت حركة التأليف فى العلوم الشرعية واللغوية فى بداية العصر العباسى الأول ، ولاسيما فى الفقه الإسلامى بسبب تشجيع الخلفاء العباسيين للفقهاء ، وحثهم على مسايرة العصر وملاحقة التقدم فى الإفتاء فى المسائل التى جرت واحتاج الناس إلى معرفة حكم الله فيها .

وسنحاول فى عجالة أن نذكر أهم المصادر التى استقينا منها القواعد الفقهية مبتدئين بمصادر الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة .

١ - من مصادر الحنفية :

اهتم الحنفية بتقعيد القواعد أكثر من غيرهم ؛ لأنهم من أسبق المذاهب ظهوراً ؛ ولأنهم من أكثر المذاهب استعمالاً للقياس وافتراضًا للمسائل ، وتفريعًا للفروع ، فاحتاجوا إلى وضع قواعد كلية وأصول جامعة لهذه الفروع التى خاضوا فيها .

(أ) ولعل أول رسالة فى قواعد الفقة عند الحنفية هى تلك الرسالة اللطيفة التى عرفت باسم « الأصل » للإمام عبيد الله بن الحسن بن دلال الكرخى المتوفى سنة ٣٤٠ هجرية .

وفيها ست وثلاثون قاعدة بدأ كل قاعدة منها بعنوان : الأصل .

(ب) « تأسيس النظر » لعبيد الله بن عمر بن عيسى القاضى أبى زيد الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠ هـ ، نسبة إلى الدبوسية ، وهى بليدة بين بخارى وسمرقند ·

إن هذا الكتاب يعد من أنفس ما ألفه الفقهاء فى بداية القرن الخامس الهجرى · وموضوع الكتاب فى ذاته بيان سر منشأ الخلاف بين الفقهاء ·

فهو أول كتاب ظهر فى الفقه المقارن قبل أن يكون أول كتاب فى القواعد الفقهية ·

(جـ) « الأشباه والنظائر » لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفى المصرى المتوفى سنة ٩٧٠ هجرية ، وهو من أشهر كتب القواعد الفقهية ، وهو قرين لكتاب العلامة السيوطى « الأشباه والنظائر » فى اسمه وشهرته وخصائصه ·

وقد شرحه الشيخ شرف الدين عبد القادر بن بركات بن إبراهيم الغزى - فى كتاب سماه « تنوير البصائر على الأشباه والنظائر » - المتوفى سنة ١٠٠٥ هجرية ·

وشرحه أيضًا أحمد بن محمد الحموى المتوفى سنة ١٠٩٨ هجرية فى كتاب سماه « غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر » ·

(د) « خاتمة مجامع الحقايق » للشيخ محمد بن محمد بن مصطفى الخادمى المكنى بأبى سعيد ، المتوفى سنة ١١٧٦ هجرية ·

فقد وضع المؤلف متنًا مركزًا فى أصول الفقه وأسماه بـ « مجامع الحقايق » ، وختمه بخاتمة جمع فيها مجموعة من القواعد الفقهية ، قدمها المؤلف دون شرح وتعليق ، ورتبها على حروف المعجم وفق الحرف الأول من كل قاعدة ، فبلغت تقريبًا مائة وأربعًا وخمسين قاعدة ·

وقد أخذ المؤلف معظم هذه القواعد من ابن نجيم وغيره ممن سبقه وعاصره ·

وقد شرح هذه القواعد مصطفى كوزل حصارى المتوفى سنة ١٢١٥ هـ فى كتاب اسماه « منافع الدقايق شرح مجامع الحقائق » ·

(هـ) قواعد « مجلة الأحكام العدلية » تأليف لجنة من علماء الدولة

العثمانية ، وقد ظهرت فى السادس والعشرين من شهر شعبان من عام ١٢٩٢ هجرية ، فى عهد السلطان الغازى عبد العزيز خان العثمانى ، وجاءت هذه المجلة موسوعة فقهية فى أحكام المعاملات ، وصيغت أحكامها فى مواد على غرار مواد القوانين الوضعية ، وقد بلغت موادها ألفاً وثمانمائة وإحدى وخمسين مادة ،تقع فى ثمانية أجزاء .

وقد التزمت الجمعية القائمة بهذا العمل الأخذ بالأقوال الراجحة والمفتى بها من مذهب أبى حنيفة ، عدا مسائل قليلة أخذت فيها بما ليس راجحًا فى هذا المذهب .

وقد سدت هذه المجلة مسدها فى حينها فى عالم القضاء والمعاملات الشرعية ، وهذه القواعد معظمها قواعد فقهية عامة أساسية وفرعية ذات صياغة محكمة .

ومعظم تلك القواعد التى تبنتها المجلة قواعد تتفق عليها المذاهب الفقهية المشهورة مع اختلاف كيفية الاستعمال فى بعضها .

وقد شرحت قواعد مجلة العدل الدولية شروحاً عدة ، من أقدمها الشرح المسمى « مرآة مجلة الأحكام » ، وهو شرح باللغة العربية على المتن التركى ، تأليف مفتى سعود أفندى التركى ، وقد طبع بالأستانة سنة ١٢٩٩ هجرية (١٨٨١ ميلادية) ، ومنها الشرح المسمى « درر الحكام شرح مجلة الأحكام » للعلامة على حيدر ، وهو من أكبر الشروح وأجلها وأشهرها ، يتميز ببيان المصادر الفقهية وتفسير واف للأحكام الشرعية .

عربه عن التركية المحامى الأستاذ فهمى الحسينى بأسلوب سهل جزل .

٢ – من مصادر المالكية :

(أ) « الفروق » للإمام أبى العباس أحمد بن أبى العلاء الملقب بشهاب الدين، الشهير بالقرافى (نسبة إلى القرافة المجاورة لقبر الإمام الشافعى بمصر) المتوفى سنة ٦٨٤ هجرية .

وهذا الكتاب من أروع كتب الفقه وأجلها قدراً وأعمقها فكراً . أتى فيه

هذا المؤلف العبقرى بما لم يسبق إليه ، فقد امتاز ببيان الفروق بين القواعد ، فى حين أن الكتب التى ألفت قبل هذا الكتاب بعنوان الفروق كان موضوعها بيان مسائل جزئية تشابهت صورها واختلفت أحكامها فقط .

وهذا الكتاب استخلص فيه المؤلف ما نثره فى كتابه « الذخيرة » ، غير أنه زاد فيه عليه وتوسع فى بسط المسائل وتحليلها .

وجمع فيه خمسمائة وثمان وأربعين قاعدة مع إيضاح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع .

وقد وجدنا أن مفهوم القاعدة عند القرافى أوسع مدلولاً من المعنى الذى تعارف عليه الفقهاء ، فإنه يطلق لفظ القاعدة على ضوابط وأحكام أساسية كما يتبين ذلك للناظر فى الكتاب .

وفى الغالب يستهدف المؤلف بيان الفرق الواقع بين قاعدتين مع ذكر فروع لهما ، وفى بعض المواطن يتعرض لذكر الفرق الواقع بين مسألتين من المسائل .

وقد اشتهر هذا الكتاب باسم « الفروق » وقد سماه المؤلف رحمه الله باسم « أنوار البروق فى أنواء الفروق » ، وخير القارىء أن يسميه - إن شاء - « كتاب الأنوار والأنواء » ، أو يسميه « كتاب الأنوار والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية » .

(ب) كتاب « القواعد » للشيخ محمد بن محمد بن أحمد المَقَّرى نسبة إلى « مقرة » ، وهى قرية من قرى إفريقية ، المكنى بأبى عبد الله - جد المؤرخ الأديب أحمد المقرى صاحب « نفح الطيب » - توفى سنة ٧٥٨ هجرية .

وكتابه هذا من أوسع كتب القواعد عند المالكية ، وبحث فيه مسلك الإمام مالك وأصحابه مع الموازنة بمذهبى الحنفية والشافعية فى كثير من القواعد ومسائلها ، مع التعرض أحيانًا لأقوال الحنابلة أيضاً .

وقد جمع المؤلف فى كتابه هذا ما يقرب من ألف ومائتى قاعدة وضابط . ومعظمها قواعد وضوابط مذهبية .

(جـ) « إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك » للشيخ أحمد بن يحيى بن محمد التلمسانى الونشريسى ، المكنى بأبى العباس ، المتوفى سنة ٩١٤ هجرية .

هذا الكتاب من أشهر ما ألف فى قواعد المذهب المالكى ، لكنه ظل مطويًا فى بطون المكتبات فى صورة مخطوط حتى خرج إلى النور منذ وقت قريب ، وأصبح فى متناول الدارسين ، والفضل فى ذلك يرجع إلى محققه الشيخ أحمد أبو طاهر الخطابى ·

يتضمن الكتاب مائة وثمانى عشرة قاعدة ومعظم القواعد المذكورة فى الكتاب هى قواعد مذهبية تخدم المذهب المالكى ·

وقد أردف كل قاعدة بما يناسبها من الفروع الفقهية من أبواب مختلفة تصل فى مجموعها إلى نحو ألفى مسألة وصورة ، جلها خلافية ·

٣ - من مصادر الشافعية :

وللشافعية فى القواعد الفقهية كتب كثيرة لا تقل عن الكتب التى صنفها الحنفية والمالكية - بعضها مشهور وبعضها مغمور ·

والمشهور منها أقل من المغمور ، ومن أشهر الكتب التى وصلت إلينا فى القواعد الفقهية ما يأتى :

(أ) « قواعد الأحكام فى مصالح الأنام » لسلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى ، المغربى أصلاً ، الدمشقى مولدًا ، المصرى داراً ووفاة ·

ولد عام ٥٧٨ هجرية ونشأ بدمشق ثم انتقل إلى مصر ، وتتلمذ فى الأصول على الآمدى ، وبرع فى العلوم الشرعية والعربية ، وكان إمام عصره ، وله تصانيف كثيرة ، توفى سنة ٦٦٠ هجرية ·

وكتابه هذا من أقدم ما وصل إلينا فى هذا الفن ، ولم يكن غرض المؤلف فيه جمع القواعد الفقهية وتنسيقها على نمط معين ، ولكن كان غرضه من تأليفه كما ذكر فى مقدمته : « بيان مصالح الطاعات ، والمعاملات ، وسائر التصرفات ليسعى العباد فى تحصيلها ، وبيان مقاصد المخالفات ليسعى العباد فى درئها ، وبيان مصالح العبادات ليكون العباد على خبر منها ، وبيان ما يقدم من بعض المصالح على بعض ، وما يؤخر من بعض المفاسد على بعض ، وما يدخل تحت اكتساب العبيد دون مالا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه » [1] ·

---

(١) قواعد الأحكام صـ ١٠ ·

فموضوعه يدور حول القاعدة الأساسية : « جلب المصالح ودرء المفاسد » .

والكتاب - فى الواقع - فريد فى نوعه يقود العباد إلى ربهم فى جو روحانى لا يشعر القارىء له أنه أمام قواعد جافة خالية من أسباب الوصول إلى تحصيل سعادة الدنيا والآخرة معاً ، ولكنه يجد فيه مع القواعد الفقهية الدقيقة ما يدفعه إلى تهذيب النفس والترقى فى معارج القدس .

وقد سلك طريقه ونهج على منواله فى إبراز مقاصد الشريعة ومعالمها العلامة أبو إسحاق الشاطبى رحمه الله فى كتابه « الموافقات » ، فقد وضع فيه القواعد المصلحية وعالجها معالجة قيمة وتوسع فى التحليل والتعليل ، وأتى فيه بالعجب العجاب ، وهو من أعظم كتب الأصول التي لا تتقيد بمذهب .

(ب) كتاب « الأشباه والنظائر » للإمام محمد بن عمر بن مكى الملقب بصدر الدين ، المكنى بأبى عبد الله بن المرحل ، وكان يعرف فى الشام بابن الوكيل المصرى ، وبهذا اشتهر بين العلماء فى آخر حياته ، ولد بدمياط سنة ٦٦٥ هجرية ، وتوفى سنة ٧١٦ هجرية ، وهو إمام من كبار أئمة الشافعية وكتابه هذا هو أول مؤلف فى موضوعه وصل إلينا بهذا الاسم ، فكان فاتحة خير لكل من تصدى لإفراد الأشباه والنظائر بالتصنيف .

وقد ذكر المحققون أن هذا الكتاب لم يتمكن المؤلف من تحريره ، وإنما تركه نبذاً متناثرة ، ولعل السبب فى ذلك أنه ألفه حالة السفر ، كما ذكر ذلك صاحب وفاة الوفيات .[1]

قال تاج الدين السبكى فى « الطبقات »[2] : « للشيخ صدر الدين كتاب الأشباه والنظائر ومات ولم يحرره ، فلذلك ربما وقعت فيه مواضع على وجه الغلط » أ . هـ .

والذى حرره وهذبه هو ابن أخيه زين الدين المتوفى سنة ٧٣٨ هجرية ،

---

(١) وفاة الوفيات : ٤ / ١٥ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى : ٩ / ٢٥٥ .

وزاد فيه بعض الزيادات ، وميز تلك الزيادات من الأصل بقوله : « قلت » والكتاب ينطوى على زمرة من القواعد الأصولية والفقهية ، ولكنه لم يفقد طابعه الفقهى ، فهو غالب على معظم فصوله ومباحثه .

وليست القواعد فيه سواء أكانت فقهية أم أصولية على النمط المألوف عند المتأخرين فى حسن عبارتها ، وجودة صياغتها ، ولكنها نقحت ، وصيغت من جديد فى كتاب « الأشباه والنظائر » للعلامة تاج الدين السبكى .

(جـ) « الأشباه والنظائر » للشيخ تاج الدين ابن السبكى المتوفى سنة ٧٧١ هـ .

وهو عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى بن على بن تمام السبكى سمع الحديث بمصر ، ثم رحل إلى دمشق مع والده العلامة تقى الدين ، فأخذ الحديث هناك عن الإمام الحافظ المِزِّى ، ثم لازم الحافظ الذهبى ، وكان ذا بلاغة وطلاقة لسان ، له تصانيف كثيرة ، وقد انتهت إليه رئاسة القضاء بالشام .

وكتابه هذا يحتل مكانًا مرموقًا بين مؤلفات هذا الفن ، لما أبان فيه المؤلف من وجوه القواعد الأصولية والفقهية ، وأتى فيه بدرر علمية نفيسة ، أشاد به كثير من العلماء ، وساروا على نهجه فى التأليف .

(د) « المنثور فى ترتيب القواعد الفقهية » للشيخ محمد بن بَهَادُر بن عبد الله ، بدر الدين المصرى الزركشى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٤ هجرية .

وهذا الكتاب له قيمته العالية بين مؤلفات القواعد الفقهية ، فقد جمع المؤلف بين دفتيه فروع المذهب الشافعى المحررة ، والقواعد والضوابط الفقهية المقررة ، ولعله أجمع كتاب فيما وصل إلينا من جهود السابقين فى هذا المجال .

وقد اشتمل الكتاب على حوالى مائة قاعدة مرتبة على حسب حروف المعجم .

وقد شرحه الشيخ سراج الدين عمر بن عبد الله العبادى الشافعى المصرى المتوفى سنة ٩٤١ هجرية .

(هـ) « الأشباه والنظائر » للشيخ عمر بن على بن أحمد الأنصارى الشافعى ، المعروف بابن المُلَقِّن المتوفى سنة ٨٠٤ هجرية ، ولقب بابن الملقن نسبة إلى زوج أمه الشيخ عيسى المغربى لأنه كان يلقن القرآن بأحد المساجد ، وله تصانيف كثيرة بلغت نحو ثلاثمائة مصنف ما بين كبير وصغير ، وهذا الكتاب قد رتبه مؤلفه على الأبواب الفقهية ، وضمنها من القواعد الفقهية ما يضبط تلك الأبواب ويجمع مسائلها .

(و) « الأشباه والنظائر » للشيخ عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد الملقب بجلال الدين السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ .

وكتابه هذا من أشهر الكتب فى هذا الفن وأغزرها مادة وأحسنها ترتيبًا وتنسيقاً ، وقد جاء فيه المؤلف بخلاصة الكتب المتقدمة فى القواعد الفقهية .

٤ - من مصادر الحنابلة :

* من المعلوم لدى الباحثين فى الفقه الإسلامى أن الحنابلة يرحمهم الله تعالى يعتمدون على النصوص الشرعية اعتماداً تامًا ، ولا يعتمدون على القياس فى شىء إلا فى مسائل قليلة لم يصرحوا بأنها مقيسة ، ولكنهم وجدوا لها مخارج شرعية أخرى .

ومن هنا نجدهم يعولون فى تقرير الأحكام على القواعد الفقهية المقتبسة من النصوص الشرعية ، ويضربون صفحاً عن القواعد التى تحكم القياس فى استنباط الأحكام .

ولهم فى تلك القواعد كتب أكثرها فى الفروع الفقهية ، لا تكاد تجد القواعد فيها إلا عرضاً .

ومن هذه الكتب :

(أ) « القواعد النورانية الفقهية » للإمام تقى الدين أبى العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحرانى الدمشقى المتوفى سنة ٧٢٨ هجرية ، وقد تكلم فى كتابه هذا عن القواعد الفقهية وتناولها بالشرح والتحليل ضمن الموضوعات الفقهية المرتبة على النحو المعروف - ابتداء من أحكام الطهارة إلى أحكام الأيمان والنذور - فذكر فى كل موضوع منها القواعد

والضوابط التى تحكمها ، وبيان اختلاف الفقهاء وحججهم ، ومدى اعتمادهم على القواعد الفقهية التى يشير إليها ، ويشير فى مواطن من كتابه هذا بقـوله : « الغرض هو التنبيه على القواعد » .

ومن قرأ كتب الإمام ابن تيمية فى أبواب الفقه يجد فيها كثيرًا من القواعد الفقهية التى اعتمد عليها فى التصحيح والترجيح ، ويبين أن هذه القواعد هى الأسس التى ينبنى عليها صرح التشريع الإسلامى ، وتجرى عليها مقاصده .

(ب) « تقرير القواعد وتحرير الفوائد » (المشهور بقواعد ابن رجب) .

وابن رجب هو العلامة عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد بن أبى أحمد بن رجب .

كان من الوعاظ الناصحين والدعاة المخلصين إلى الله ، وكان ذو بصر بالحديث والفقه ، ولاسيما الفقه الحنبلى .

وكتابه هذا كتاب فقه يعرض فيه المسائل الفقهية بطريقة الفقهاء ، ويأتى أثناء شرحه لهذه المسائل بقواعد فقهية يعتمد عليها فى التصحيح والترجيح والتقسيم .

والقواعد التى جاءت فيه قواعد مذهبية فى الغالب مبسوطة بسطاً يدل على أنه ما كان يقصد بكتابه هذا أن يأتى بمثل القواعد التى جاء بها من سبقه ، ولكنه كان يضع الأسس التى تبنى عليها الفروع الفقهية الخلافية فى المذهب .

وهو كتاب مطبوع متداول ، فيه علم غزير فى أبواب الفقه .

مصادر عامة :

وهناك فى المكتبات الإسلامية كتب كثيرة فى القواعد الفقهية ، والأشباه والنظائر ، جمع مؤلفوها كثيراً من هذه القواعد ، وقاموا بشرحها ودراستها دراسة تاريخية وموضوعية منها ما طبع ومنها ما هو مخطوط .

ومما اطلعت عليه منها رسالة جامعية للشيخ على أحمد الندوى الهندى تقدم بها إلى كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة لنيل درجة الماجستير فى الفقه الإسلامى .

وقد نوقشت هذه الرسالة ، وأجيزت بمرتبة الشرف الأولى ، ثم طبعت

بعد تنقيحها سنة ١٤٠٥ هـ بعنوان (القواعد الفقـهية : مفهومها ، نشأتها ، تطورها ، دراسة مؤلفاتها ، أدلتها ، مهمتها ، تطبيقاتها) .

وقد جمع المؤلف بعض ما تفرق من القواعد الفقهية. ورتبه فى أبواب مختلفة ترتيبًا حسنًا ، وشرح الكثير منها شرحًا موجزًا ، وبين جهود السابقين فى تصنيفها وتفريع الفروع عليها فى لمحة تاريخية خاطفة .

وقد رتبها على مقدمة ، وقسمين ، وخاتمة .

أما المقدمة فقد تكلم فيها عن نشأة الفقه الإسلامى وعظمته .

وقد تحدث فى القسم الأول عن المصطلحات الفقهية للقواعد والضوابط والأشباه والنظائر ، وفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية ، وفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهى وبين الأشباه والنظائر .

وتحدث المؤلف فى هذا القسم أيضًا عن الأطوار التى مرت بها القواعد الفقهية عبر التاريخ .

وتحدث فى القسم الثانى عن أدلة القواعد الفقهية ومهمتها ، وعرض نماذج منها مع التطبيق عليها .

وهذا الكتاب يعد من أنفس الكتب فى بابه ، فقد استوعب المؤلف جوانب موضوعه ، وألم بكل ما يحتاج إليه الباحث فى هذا المجال .

ولقد انتفعت بهذا الكتاب ، ونقلت منه فى كتابى هذا كثيرًا من المصطلحات والفروق الفقهية التى نقلها المؤلف من كتب لم يتيسر لى الاطلاع عليها .

فجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء .

وقد طبع هذا الكتاب بدمشق طبعة دار القلم – فى مجلد واحد بلغت صفحاته ٤٩٦ صفحة .

*　　*　　*

الباب الأول
ارتباط المقاصد بالمعانى والمبانى

اعلم أن صحة الأعمال وقبولهـــا متوقف على سلامة القلب وتصحيح النيـــة ٠

وسلامة القلب : خلوه من الشبهات التى تعكر صفو الإيمان ، وتكدر جلوة الإخلاص لله فى القول والعمل ٠

وتصحيح النية تجريدها عن الأهواء التى تعوق العبد عن السير إلى الله - تبارك وتعالى - بقلبه وعمله ، فإن العبد ينبغى أن يفر إلى الله من الكفر إلى الإسلام ، ومن المعصية إلى الطاعة ، وأن يفر منه إليه إذ لا منجاة منه إلا إليه ، ولا سبيل له إلى ذلك إلا بهذين الأمرين سلامة القلب ، وتصحيح النية ٠

والنية لها عند العلماء معنيان :

الأول : الإخلاص لله فى القول والعمل٠ وهذا هو المعنى العام ٠

والثانى : القصد المقترن بالفعل ٠ وهذا هو معناها الخاص عند الفقهاء ٠ كما سيأتى بيانه فى شرح القاعدة الأولى ، وهى « الأمور بمقاصدها » ٠

وسيلحق بهذه القاعدة سبع قواعد تعتبر مكملة لها شارحة لمضمونها ، محددة لأبعادها هى :

١ - العبرة بالإرادة لا باللفظ ٠

٢ - العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى ٠

٣ - المقاصد والاعتقادات معتبرة فى التصرفات والعبارات كما هى معتبرة فى القربات والعبادات ٠

٤ - إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم ٠

٥ - مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا فى موضع واحد وهو اليمين عند القاضى ٠

٦ - لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح ٠

٧ - الإيثار بالقرب مكروه وفى غيرها محبوب ٠

وإليك يبانها على حسب تفصيلها بالترتيب :

القاعدة الأولى

الأمور بمقاصدها

١ - المراد « بالأمور » فى القاعدة : جميع الأعمال التى يثاب العبد عليها أو يعاقب أو يعاتب ، فتشمل بعمومها : الواجب والمندوب ، والحرام والمكروه والمباح .

٢ - ومعنى « بمقاصدها » : أى بحسب قصد العبد بفعلها أو تركها ، فإن قصد بالفعل أو بالترك طاعة الله - عز وجل - أثيب عليها ، وإن قصد معصية الله تعالى عوقب عليها .

٣ - والأصل فى هذه القاعدة قوله ﷺ فى الحديث الذى أخرجه الإئمة الستة وغيرهم : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » .

٤ - والنية فى عرف الفقهاء هى : القصد المقترن بالفعل .

وفى عرف علماء الشرع بوجه عام هى : الإخلاص لله عز وجل ، أخذاً من قوله تعالى فى سورة البينة : ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ﴾ . أى ما أمروا إلاّ بعبادة الله وحده ، منقطعين إليه ، مائلين عن سـواه ، لا يرجون الثواب إلا منه ، وهذا هو التحنف فى أسمى صوره وأرقى معانيه .

٥ - والنية تسبق العمل فى الحصول على الأجر ، فإذا نوى العبد عمل شىء لوجه الله تعالى ، ولم يوفق إليه ، أو سبقه به غيره ، فإنه يؤجر على نيته كما لو كان قام به .

فقد روى الشهاب فى مسنده أن النبى ﷺ قال : « نية المؤمن خير من عمله » .

وعند النسائى من حديث أبى ذر : « من أتى فراشه وهو ينوى أن يقوم يصلى من الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نواه » .

وفى حديث جابر بن عتيك أن النبى ﷺ جاء يعود عبد الله بن ثابت فوجده فى سكرات الموت ، فقالت ابنته : والله إن كنت لأرجو أن تكون شهيداً قال رسول الله ﷺ : « إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته » . والحديث بطوله رواه مالك فى الموطأ فى الجنائز ، باب النهى عن البكاء على الميت . وأبو داود والنسائى وابن ماجه .

٦ - وقد شرعت النية لتمييز العبادات من العادات ، وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض .

٧ - وهذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية لاشتمالها على أكثر أبواب الفقه ، ودخولها فى تحديد الأعمال الصحيحة والمقبولة من غيرها ، وتمييز ما هو من قبيل العبادات مما هو من قبيل العادات .

٨ - واعلم أن النية التى لا تقترن بفعل ظاهر على اللسان أو على سائر الجوارح - لا تترتب عليها أحكام شرعية .

فلو طلق شخص زوجته فى قلبه أو باع شيئًا ولم ينطق بلسانه لا يترتب على ذلك الفعل الباطنى حكم ؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالظواهر .

ولو اشترى شخص شيئًا بقصد أن يوقفه ، وبعد أن اشتراه لم يتكلم بما يدل على وقفه ذلك الشىء فلا يصير وقفاً .

٩ - واعلم أن الإشارة تقوم مقام العبارة فى الأخذ والمعاطاة عند أكثر الفقهاء ، وتجعل النية صالحة ترتب الأحكام الشرعية عليها .

فمن أراد أن يبيع شيئًا لآخر بثمن معلوم قد تراضيا عليه فأشار البائع للمشترى أن يأخذه فأخذه ، كان هذا البيع صحيحاً ، سواء أشار إليه بيده أم برأسه ، إشارة يُعرف منها الرضا بالبيع والإذن بالاستلام .

١٠ - واعلم أن الألفاظ الصريحة تفيد مدلولها ، وتترتب عليها آثارها دون التوقف على النية .

فمن قال لزوجته : أنت طالق . فهى طالق ، فلا يقبل منه أن يقول : أنا لم أنو الطلاق ، ولم أرده ، ولكنى أردت بقولى : (طالق) بأنها خالية من

القيد مطلقة تسير حيث تشاء ، وتفعل ما تريد · أى أنه أراد المعنى اللغوى من اللفظ ولم يرد المعنى الشرعى ·

ولو قال شخص لآخر : بعتك هذا الشىء بكذا ، وقبل المشترى انعقد البيع من غير توقف على النية ·

وهكذا لو قال : وهبت أو أوصيت لفلان بكذا ، فقبل الهبة أو الوصية ، فلا يقبل منه لو قال : كنت هازلاً ، ولم أكن جاداً ، إلا إذا كانت هناك قرينة قوية على إرادة الهزل والمزاح ، كأن يقول شخص لآخر : ابنتك هذه - وهى طفلة - زوجها لابنى فلان - وهو طفل - فى ساعة مرح ومباسطة ، فإن هذا القول لغو لا يترتب عليه وعد بالزواج ، ولا شبه وعد ·

وينبغى على المسلم أن يكف عن مثل هذا المزاح بوجه خاص ، وعن اللغو بوجه عام ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ·

وأما الألفاظ غير الصريحة فتختلف أحكامها باختلاف النية ، بمعنى أن للمتكلم أن يقول أردت بهذا اللفظ كذا ، ولم أرد به كذا ، فيقبل قوله ما لم تدل القرنية على خلافه ، وبشرط ألا يخل قوله بقاعدة شرعية أو يتناقض معها ·

فلو قال شخص لآخر : أبيعك دارى بكذا ، فقال الآخر : قبلت ، ثم قال : لم يكن قولى بيعاً ولكنه كان وعدًا ، قبل قوله ؛ لأن البيع لا ينعقد إلا باللفظ الدال على الحال ، وهو : بعت [1] ، أما اللفظ الدال على الحال والاستقبال معاً مثل (أبيع) فهو ليس صريحاً فى البيع ؛ لأنه يحتمل البيع والوعد بالبيع ؛ لهذا كان عقد البيع متوقفًا على النية ، فإن قال : ما أردت البيع ولكنى وعدتك به قبل قوله ، لأنه لا يتناقض مع قاعدة شرعية ·

---

(١) بعت فعل ماضى ، ولكنه فى العقود يدل على الحال ، ولو قصد المعنى لكان خبرًا لا عقداً ، وأما الفعل المضارع فإنه يدل على الحال تارة ويدل على المستقبل تارة أخرى ما لم يتمحض إلى المستقبل بحرف كالسين ، أو سوف أو القسم ، لهذا احتاج العمل بمقتضاه في العقود إلى نية ، فإذا قال : سأبيعك ، أو سوف أبيعك ، أو لأبيعنك كذا - كان هذا وعداً صريحاً ولم يكن عقداً ·

وسيأتى فى شرح قواعد أخرى أمثلة لا يقبل فيها قول المدعى : أردت كذا ولم أرد كذا ، لتناقضه مع القواعد الشرعية المقررة .

١١ - واعلم أن الأفعال الصريحة فى الدلالة على وصفها أو مضمونها لا تتوقف على النية فى الحكم عليها كالإقرار ، والوكالة ، والإيداع ، والإعادة ، والقذف ، والسرقة .

فمن أقر بشىء لزمه ، ما دام الإقرار قد صدر عنه بلفظ صريح ، كأن يقول : لفلان علىَّ كذا وكذا ، لزمه ما أقر به ، ولا يقبل منه إن قال : كنت هازلاً ، ولم أكن جاداً فى الإقرار .

وكذلك لو قال شخص لآخر : وكلتك بكذا ، أو أودعت عندك كذا ، وأعرتك كذا ، كان قوله هذا صريحاً لا يحتاج إلى نية ، فيترتب عليه الحكم الشرعى وآثاره ، ولو قذف شخص شخصاً بالزنا جلد ثمانين جلدة ، ولا يقبل عذره بأنه كان يمزح معه .

وهكذا لو ضبط شخص متلبساً بجريمة السرقة ، فإنه تقطع يده ، ولا يقبل عذره بأنه كان يمتحن المسروق منه أو يمزح معه .

١٢ - والنية هى القصد المقترن بالفعل فى عرف الفقهاء كما ذكرنا فإذا تأخرت عنه أو تقدمت عليه بزمن طويل عرفاً وكان العمل متوقفاً عليها لا يصح هذا العمل ، وتجب إعادته .

واستثنى من ذلك الصوم ، فإن النية فيه تجزىء إن بيتت بليل .

١٣ - واعلم أن القواعد الكلية هى فى الغالب قواعد أكثرية يستثنى منها بعض المسائل ، فوجود بعض أحكام منافية لهذه القاعدة أو غيرها لا تأثير لها لندرتها .

* * *

القاعدة الثانية
العبرة بالإرادة لا باللفظ

١ - هذه قاعدة مهمة ذكرها ابن القيم فى إعلام الموقعين وتوسع فى شرحها وإيضاح المراد منها ، فقال فيما قال : « هذا أمر يعم أهل الحق والباطل ، لا يمكن دفعه ؛ فاللفظ الخاص قد ينتقل إلى معنى العموم بالإرادة ، والعام قد ينتقل إلى الخصوص بالإرادة ، فإذا دعى إلى غداء فقال : والله لا أتغدى ، أو قيل له : نم ، فقال : والله لا أنام ، أو : اشرب هذا الماء ، فقال: والله لا أشرب ؛ فهذه كلها ألفاظ عامة نقلت إلى معنى الخصوص بإرادة المتكلم التى يقطع السامع عند سماعها بأنه لم يرد النفى العام إلى آخر العمر .

والألفاظ ليست تعبدية ، والعارف يقول : ماذا أراد ، واللفظى يقول : ماذا قال ، كما كان الذين لا يفقهون إذا خرجوا من عند النبى ﷺ يقولون : ماذا قال آنفا ، وقد أنكر الله سبحانه عليهم وعلى أمثالهم بقوله : ﴿ فمال هؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثًا ﴾[١] ، فذم من لن يفقه كلامه ، والفقه أخص من الفهم ، وهو فهم مراد المتكلم من كلامه ، وهذا قدر زائد على مجرد وضع اللفظ فى اللغة ، وبحسب تفاوت مراتب الناس فى هذا تتفاوت مراتبهم فى الفقه والعلم .

وقد كان الصحابة يستدلون على إذن الرب تعالى وإباحته بإقراره وعدم إنكاره عليهم فى زمن الوحى ، وهذا استدلال على المراد بغير لفظ ، بل بما عرف من موجب أسمائه وصفاته وأنه لا يقر على باطل حتى يبينه ...

وقد كانت الصحابة أفهم الأمة لمراد نبيها وأتبع له ، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده ومقصوده ، ولم يكن أحد منهم يظهر له مراد رسول الله ﷺ ثم يعدل عنه إلى غيره البتة » . أ . هـ[٢] .

---

(١) سورة النساء : الآية ٧٨ . (٢) انظر : « إعلام الموقعين » ج ١ ص ٢١٩ .

ثم قال رحمه الله فى موضع آخر : وهذا الذى قلناه من اعتبار النيات والمقاصد فى الألفاظ ، وإنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لموجباتها هو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام ... فلو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر ، وفى مصنف وكيع أن عمر بن الخطاب قضى فى امرأة قالت لزوجها : سمنى ، فسماها الطيبة ، فقالت : لا ، فقال لها : ما تريدين أن أسميك ؟ قالت : سمنى خلية طالق ؛ فقال لها : فأنت خلية طالق ؛ فأتت عمر بن الخطاب ، فقالت : إن زوجى طلقنى ، فجاء زوجها فقص عليه القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها وأوجع رأسها . وهذا هو الفقه الحى الذى يدخل على القلوب بغير استئذان أ . هـ [1] .

٢ - أقول : هذه قاعدة لها مستثنيات فلا تؤخذ على إطلاقها . ومن هذه المستثنيات العقود ، فإنه ينظر فيها إلي ألفاظها ولا ينظر إلي إرادة المتكلم ؛ حفظاً للحقوق كما سيأتي في القاعدة الثالثة .

٣ - والألفاظ هى الوسائل الدالة على النيات والمقاصد ، فلابد من اعتبارها والعمل بمقتضاها فى غير العقود أيضًا إلا إذا قامت القرينة على تخصيصها أو تقييدها كقرينة الحال ، والزمان ، والمكان ، وسائر الظروف والملابسات ، كالأمثلة التى ذكرها ابن القيم فى أول كلامه ، ويقاس عليها كثير من كلام الناس ، كقول الرجل للساقى وعنده جمع من الناس : اسق الناس جميعًا ولا تترك منهم أحدًا ، فهذا كلام عام تخصصه قرينة الحال ، فيفهم الساقى مراده ، ويأتى بشراب على قدر الجمع الذى عنده فحسب ، ولا يكون بذلك عاصيًا ولا مقصراً .

والمرأة التى خدعت زوجها بقولها : سمنى خلية طالق فسماها بذلك ، فلم يحكم عمر بأنها طالق دليل على أن الحكم بالألفاظ مرهون بالقرائن ، فالرجل لم يرد الطلاق البتة بقوله : (أنت خلية طالق) وإنما أراد التسمية ،

---

(١) انتهى بتصرف من « إعلام الموقعين » ج ٣ ص ٦٢ ، ٦٣ .

فلا ينفع المرأة تغريرها به ، لكن لو قال لها : (أنت طالق) من غير تغرير لزمه الطلاق ، ولا يقبل منه اعتذار بأنه لم ينو الطلاق حفظًا للحقوق ، ومراعاة لحرمة الفروج ، وسدًا للذرائع ٠

٤ - والمتتبع لكلام ابن القيم يجد أنه رحمه الله قد اعتبر صيغ العقود فى تقرير الأحكام دون مراعاة إرادة المتكلم ما لم تقم قرينة على اعتبارها إلا أنه يأتى بالكلام متفرقًا هنا وهناك ، فيظن القارىء أنه أطلق ولم يستثن ، فإذا مضى فى القراءة وقطع فيها شوطاً وجد أن كلامه مقيد بقيود معتبرة لكنها جاءت متأخرة ٠

فقد جاء فى الجزء الثالث من كتابه إعلام الموقعين [1] قوله : « إن صيغ العقود إخبارات عما فى النفس من المعانى التى هى أصل العقود ومبدأ الحقيقة التى بها يصير اللفظ كلامًا معتبرًا ، فإنها لا تصير كلامًا معتبرًا إلا إذا قرنت بمعانيها ، فتصير إنشاءً للعقود والتصرفات من حيث إنها هى التى أثبتت الحكم وبها وجد ، وإخبارات من حيث دلالتها على المعانى التى فى النفس ، فهى تشبه فى اللفظ أحببت أو أبغضت وكرهت ، وتشبه فى المعنى قم واقعد ، وهذه الأقوال إنما تفيد الأحكام إذا قصد المتكلـم بها - حقيقة أوحكمًا - ما جعلت له ، وإذا لم يقصد بها ما يناقض معناها ، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما فى الظاهر فالأمر محمول على الصحة ، وإلا لما تم عقد ولا تصرف ٠

فإذا قال : بعت أو تزوجت كان هذا اللفظ دليلاً على أنه قصد معناه المقصود به ، وجعله الشارع بمنزلة القاصد إن كان هازلاً ، وباللفظ والمعنى جميعًا يتم الحكم ٠

فكل منهما جزء السبب ، وهما مجموعه ، وإن كانت العبرة فى الحقيقة بالمعنى ، واللفظ دليل ، ولهذا يصار إلى غيره عند تعذره ٠

وهذا شأن عامة أنواع الكلام فإنه محمول على معناه المفهوم منه عند الإطلاق ، لاسيما الأحكام الشرعية التى علق الشارع بها أحكامها ؛ فإن المتكلم عليه أن يقصد بتلك الألفاظ معانيها ، والمستمع عليه أن يحملها على تلك

---

(١) ص ١٢٠ ٠

المعانى ، فإن لم يقصد المتكلم بها معانيها بل تكلم بها غير قاصد لمعانيها أو قاصداً لغيرها أبطل الشارع عليه قصده ، فإن كان هازلاً أو لاعبًا لم يقصد المعني ألزمه الشارع المعني ، كمن هزل بالكفر والطلاق والنكاح والرجعة ، بل لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام هازلاً ألزم به وجرت عليه أحكامه ظاهراً ، وإن تكلم بها مخادعًا ماكرًا محتالاً مظهراً خلاف ما أبطن لم يعطه الشارع مقصوده كالمحلل والمرابى بعقد العِينة [1] وكل من احتال على إسقاط واجب أو فعل محرم بعقد أو قول أظهره وأبطن الأمر الباطل . أ . هـ .

* * *

---

(١) العِينة – بكسر العين : حيلة من الحيل المذمومة ، ونوع من أنواع الربا المحرم ، وصورة هذا البيع : هو أن يبيع إنسان شيئاً لغيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشترى ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقداً أقل من ذلك القدر .

القاعدة الثالثة

العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى

١ - العقود : جمع عقد وهو ارتباط الإيجاب بالقبول ، كعقد النكاح والبيع والإجارة ، والإعارة والهبة وغيرها .

وصيغة العقد هى الإيجاب والقبول ، وذلك بأن يقول أحد المتعاقدين فى البيع مثلاً لشخص : بعتك هذا الشىء ، ويقول المشترى : قبلت هذا البيع ، ويتم التراضى بينهما بمقتضى هذه الصيغة بالشروط المتعارف عليها فى كتب الفقه ، كأن يكون كل من البائع والمشترى أهلاً للتصرف ، وأن يكون الشىء المتعاقد عليه مما يحل تملكه والانتفاع به ، وأن يكون البائع قادراً على تسليمه ، إلى آخر ما هنالك من شروط نص عليها الفقهاء فى كتبهم .

٢ - واللفظ : هو الكلام الذى ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره .

٣ - والمقاصد : جمع مقصد ، والمقصد هو الإرادة والنية ، كما ذكرنا فى القاعدة السابقة .

والمعانى : هى دلالات الألفاظ ، فكل لفظ يحمل معنى أو أكثر ، ووراء المعنى مقصد قد يظهر من اللفظ وقد لا يظهر منه إلا بقرينة ، وقد يكون كامناً فى النفس لا يعرف إلا من جهة صاحبه .

٤ - والمبانى : هى الجمل التامة التى تفيد معنى من المعانى . وسميت مبانى لأن كل لفظ يشد إلى الآخر ، ويرتبط به حتى يصل التركيب إلى تمام المعنى المراد ، فتكون الجملة المفيدة ، أو الجمل كالبناء المرصوص يشد بعضه بعضاً .

٥ - واعلم أن إدراك المعانى من الألفاظ أيسر من إدراك المقاصد .

ومن هنا أستطيع أن أقول: (إدراك المعاني فهم ، وإدراك المقاصد فقه) ، فالفقه : هو الفهم الدقيق لمعانى الألفاظ ومراميها ، فكل فقه فهم ، وليس كل فهم فقه .

٦ - ولما كان كثير من الناس يعبرون عما يريدونه بألفاظ توحـــى بغير المراد ، كان المراد هو المعتبر دون اللفظ احتفاظا لأصحاب الحقوق بحقوقهم ، فيفهم من هذه القاعدة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التى يستعملها العاقدان حين العقد ، ولكن ينظر إلى مرادهما من الكلام الذى تلفظ به كل منهما عند العقد ؛ لأن المعنى هو المقصود الحقيقى وليس اللفظ ، "فما الألفاظ إلا قوالب للمعانى" .

ولكن لا ينظر إلى المعانى دون الألفاظ إلا عند تعذر الجمع بينهما .

٧ - ويتضح معنى القاعدة أكثر من الأمثلة الآتية :

(أ) لو قال رجل لآخر : جوزتك ابنتى - بالجيم - وقال الآخر باللفظ العامى : جبلت - صح الزواج باعتبار قصدهما .

(ب) لو اشترى شخص من آخر سلعة بثمن مقدر ، وقال للبائع : خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى أحضـر لك الثمن ، فالساعة لا تكون أمانة كما قال ، ولكنها تكون رهناً . يحتفظ به البائع حتى يأتى المشترى بالثمن ، فقد أخطأ المشترى فى تسمية الرهن أمانة ، وهو فى الحقيقة يريد أن يقول للبائع : خذ هذه الساعة رهناً . فيجب أن تعتبر الساعة رهنًا باعتبار المقصد .

وهناك فرق بين أن تكون الساعة أمانة عند البائع وأن تكون رهنًا .

فلو كانت أمانة لجاز للمشترى أن يســتردها فى أى وقت دون أن يرد السلعة ، ويصبح ثمنها دينًا فى ذمته ، لكن لو كانت رهناً لا يجوز أن يستردها حتى يدفع الثمن أو يرد السلعة لصاحبها .

(جـ) لو قال شخص للآخر : وهبتك هذا الشىء بمبلغ كذا ، لا يكون العقد هبة ، بل يكون بيعًا لاشتراط الثمن وتترتب عليه أحكام البيع ، من

وجوب دفع الثمن ، وتسليم المبيع ، أو استرداده عند عدم دفع الثمن ، أو وجوب الشفعة إن كان المبيع دارًا أو أرضاً ، ونحوه من العقارات .

(د) لو قال شخص لآخر : أعرتك كتابا لتقرأه فى نظير مبلغ من المال تدفعه لى ، لم يكن إعارة ، بل هو إجارة تجرى عليه أحكامها .

٨ - ولهذه القاعدة مستثنيات منها :

(أ) لو قال شخص لآخر : بعتك هذا الشىء من غير ثمن ، كان هذا البيع باطلاً ، ولا يعتبر هذا العقد هبة ؛ لأنه لم يفصح عن مراده ، بل يفهم منه فى الغالب أنه أراد التسامح فى البيع بأى ثمن يدفعه المشترى (وكله نظر) ، فهو لا يريد أن يهب له الشىء بلا ثمن ، ولكنه أراد أن يجامله ، أو يفوضه فى تقدير الثمن بدافع الحياء والمودة .

ولو أخذ صاحبه هذا الشىء منه على سبيل الهبة ربما يأثم ؛ لأنه أخذه بسيف الحياء ، وربما يكون ذلك سببًا فى عداوة البائع له ، وإحراجه واتهامه بالغباء أو الانتهازية ، ونحو ذلك مما يعود عليه باللائمة .

(ب) لو أجر شخص لشخص آخر دارًا مثلاً من غير تحديد أجرة كانت هذه الإجارة فاسدة ، ولا تكون عارية ، لأن الإجارة كالبيع لابد فيها من العوض ، فعلى المستأجر أن يدفع أجرة مرضية لصاحب الدار أو يردها عليه دون أن ينتفع بها .

ولو أراد صاحب الدار أن يعيره الدار ما طلب فى مقابل ذلك ثمنًا .

والتشريع الإسلامى دقيق فى تقنينه للحقوق المادية والمعنوية إلى حد تقطعت دونه أعناق المشرعين ، فالتشريع الإسلامى معجز فى أصوله ، وفروعه ، ومرونته ، وصلاحيته للحياة فى كل زمان ومكان .

* * *

القاعدة الرابعة

المقاصد والاعتقادات معتبرة فى التصرفات والعبارات كما هى معتبرة فى القربات والعبادات

١ - هذه القاعدة أوردها « ابن القيم » فى إعلام الموقعين[١] ، وذكر أن القصد يجعل الشىء حلالاً أو حراماً ، وصحيحاً أو فاسداً ، وطاعة أو معصية ، كما أن القصد فى العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة ، أو صحيحة أو فاسدة .

قال رحمه الله : ودلائل هذه القاعدة تفوت الحصر ، فمنها قوله تعالى : فى حق الأزواج إذا طلقوا أزواجهم طلاقًا رجعيًا : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا ﴾ [٢] .

وقوله : ﴿ ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا ﴾ [٣] .

وذلك نص فى أن الرجعة إنما نملكها الله تعالى لمن قصد الصلاح دون من قصد الضرار .

وقوله فى الخلع : ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾[٤] ، وقوله : ﴿ فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله ﴾ [٥] فبين تعالى أن الخلع المأذون فيه والنكاح المأذون فيه إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله .

وقال تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار ﴾[٦] فإنما قدم الله الوصية على الميراث إذا لم يقصد بها الموصى الضرار ، فإن قصده فللورثة إبطالها وعدم تنفيذها .

---

(١) ج ٣ ص ٩٥ ، ٩٦ .
(٢) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .
(٣) سورة البقرة : الآية ٢٣١ .
(٤) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .
(٥) سورة البقرة : الآية ٢٣٠ .
(٦) سورة النساء : الآية ١٢ .

وكذلك قوله : ﴿ فمن خاف من موص جَنَفًا أو إثمًا فأصلح بينهم فلا إثم عليه ﴾[١] فرفع الإثم عمن أبطل الجنف [٢] والإثم من وصية الموصى ، ولم يجعلها بمنزلة نص الشارع الذى تحرم مخالفته .

٢ - وقد ضرب ابن القيم لهذه القاعدة أمثلة كثيرة ننقلها عنه هنا بتصرف يسير :

(أ) ذبح الحيوان بنية الأكل يحل ، ويحرم إن ذبح لغير الله .

(ب) غير المحرم بحج أو بعمرة إن صاد الصيد لمحرم حرم على المحرم أكله ، وإن صاده لغير المحرم جاز للمحرم أن يأكل منه .

(جـ) إن أقرض رجل رجلاً درهمًا من الفضة لأجل ، كان ذلك قربة من القربات ، وإن باعه درهمًا بدرهم لأجل كان ذلك معصية باطلة بهذا القصد ؛ لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل ويدًا بيد .

(د) وكذلك عصر العنب بنية أن يكون خمرًا لم يجز بخلاف ما لو نوى أن يكون خلاً أو شرابًا غير متخمر .

(هـ) وكذلك السلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلمًا حرام باطل لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان ، وإذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد به فى سبيل الله فهو طاعة وقربة .

(و) وكذلك قول الرجل لامرأته : « أنت عندى مثل أمى » إن نوى بها الظهار حرمت عليه ، وإن نوى بها التكريم لا تحرم عليه .

(ز) وكذلك الرجل يقضى عن أخيه دينًا إن نوى به التبرع لا يجوز له أن يطالبه بما دفعه له فى سداد دينه ، وإن لم يقصد به التبرع كان له الحق فى المطالبة به إن كان المدين قد أذن له فى السداد .

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٨٢ .

(٢) الجنف : هو الميل والانحراف عن الحق والعدل .

قال رحمه الله : وهذه كما أنها أحكام الرب تعالى فى العقود فهى أحكامه تعالى فى العبادات والمثوبات والعقوبات ، فقد اطردت سنته بذلك فى شرعه وقدره ، أما العبادات فتأثير النيات فى صحتها وفسادها أظهر من أن يحتاج إلى ذكره ؛ فإن القربات كلها مبناها على النيات ، ولا يكون الفعل عبادة إلا بالنية والقصد ، وذكر لذلك أمثلة منها :

(أ) لو وقع فى الماء ولم ينو الغسل أو دخل الحمام للتنظيف ، أو سبح للتبرد لم يكن غسله قربة ولاعبادة بالاتفاق .

(ب) لو أمسك عن المفطرات عادة واشتغالاً ولم ينو القربة لما يكن صائمًا .

(جـ) لو دار حول البيت يلتمس شيئًا سقط منه لم يكن طائفًا .

(د) لو أعطى الفقير هبة أو هدية ولم ينو الزكاة لم يحسب زكاة .

(هـ) لو جلس فى المسجد ولم ينو الاعتكاف لم يحصل له .

وهذا كما أنه ثابت فى الإجزاء والامتثال فهو ثابت فى الثواب والعقاب ؛ ولهذا لو جامع أجنبية يظنها زوجته أو أمته لم يأثم بذلك ، وقد يثاب بنيته ، ولو جامع فى ظلمة من يظنها أجنبية فبانت زوجته أو أمته أثم على ذلك بقصده ونيته للحرام ، ولو أكل طعامًا حرامًا يظنه حلالاً لم يأثم به ، ولو أكله وهو حلال يظنه حرامًا وقد أقدم عليه أثم بنيته ، وكذلك لو قتل من يظنه مسلمًا معصومًا فبان كافرًا حربيًا أثم بنيته ، ولو رمى صيدًا فأصاب معصومًا لم يأثم ، ولو رمى معصوماً فاخطأه ، وأصاب صيدًا أثم ، ولهذا كان القاتل والمقتول من المسلمين فى النار لنية كل واحد منهما قتل صاحبه .

* * *

القاعدة الخامسة

إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم

١ - اعلم أن الألفاظ موضوعة للدلالة على ما فى النفس ، فالألفاظ ومعانيها كطرفى مقص ، فإذا فهمنا معانى الألفاظ نظرنا عند تقرير الأحكام إلى ما وراء المعانى اللفظية من المقاصد ، واستعنا على ذلك بالقرائن الملفوظة والملحوظة والعقلية والعرفية ، فإن توافقت المعانى مع المقاصد ترتب عليها الحكم الشرعى .

فالأحكام لا تترتب على مجـرد ما فى النفـوس من غير دلالة فعل أو قول ، ولا على مجرد ألفاظ لم يعرف المتكلم معانيها لأُمِّيَّته أو لعجمته .

٢ - ومن يسر هذا الدين أن الله قد تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم به ، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالمة به ، إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به أو قاصدة إليه ، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار ، فلو ترتب عليها الأحكام لكان فى ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة ، وحكمة الله تعالى ورحمته تأبى ذلك ، وكذلك الخطأ والنسيان والإكراه ، وما فى حكمه كالغضب الشديد وسبق اللسان بما لا يريده العبد ، والكلام الذى لا يعرف المتكلم معناه ولا مقتضاه كل ذلك لا يؤاخذ الله به رحمة منه وفضلاً .

٣ - وهذه الأمور المعفو عنها منصوص عليها فى الكتاب والسنة .

ومن تتبع هذه الأدلة وجدها كثيرة مبسوطة فى مواضعها ، ويجمعها جميعاً قوله تعالى فى آخر سورة البقرة : ﴿ لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرًا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين ﴾ .

وقد ورد فى سبب نزولها أنه لما نزل قوله تعالى : ﴿ لله ما فى السماوت وما فى الأرض وإن تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله ﴾ [1] - شق ذلك على أصحاب رسول الله ﷺ نظراً لعموم الآية ، فكشف الله لهم المراد منها بقوله : ﴿ لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها ﴾ ، إلى آخـــر الآية [2] .

ومن السنة ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله تجاوز لى عن أمتى ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلم » [3] .

وروى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « قال الله عز وجل : إذا هم عبدى بسيئة فلا تكتبوها ما عليه ، فإن عملها فاكتبوها سيئة . وإذا هم بحسنة فلم يعملها فاكتبوها حسنة ، فإن عملها فاكتبوها عشراً » [4] .

٤ - هذه القاعدة وردت فى ثنايا كلام ابن القيم - رحمه الله تعالى - فى حديثه عن قاعدة : « العبرة فى العقود والأفعال بالمقاصد والنيات دون ظواهر ألفاظها وأفعالها » . فى الجزء الثالث من كتاب إعلام الموقعين [5] .

وللشيخ فيها فتاوى خرج بها عن المعروف عند جمهور الفقهاء من أن الأخذ بظواهر الألفاظ في العقود واجب سدًا للذريعة وحفظاً للحقوق ما لم تقم قرينة مقنعة على عدم إرادة اللفظ ، وهو قد عول على القرينة فعلاً فيما بعد حين قسم الألفاظ .

فقال : الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلمين ونياتهم وإراداتهم لمعانيها ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تظهر مطابقة القصد للفظ ، وللظهور مراتب تنتهى إلى

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٤ .

(٢) انظر سبب النزول فى صحيح مسلم : كتاب الإيمان ، حديث ٢٠٠ .

(٣) انظر الحديث فى صحيح البخارى : كتاب العتق ، باب : الخطأ والنسيان فى العتاقة والطلاق .

(٤) انظر صحيح مسلم : كتاب الإيمان ، حديث ٢٠٣ .

(٥) انظر : ص ٩٥ : ١٠٥ ، ط الكليات الأزهرية .

اليقين والقطع بمراد المتكلم بحسب الكلام فى نفسه وما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به وغير ذلك .

القسم الثانى : ما يظهر بأن المتكلم لم يرد معناه ، وقد ينتهى هذا الظهور إلى حد اليقين بحيث لا يشك السامع فيه .

القسم الثالث : ما هو ظاهر فى معناه ويحتمل إرادة المتكلم له ويحتمل إرادته غيره ، ولا دلالة على واحد من الأمرين ، واللفظ دال على المعنى الموضوع له ،وقد أتى به اختياراً [1] .

* * *

---

(١) انظر : ج ٣ ص ١٠٧ وما بعدها .

القاعدة السادسة

مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا فى موضع واحد وهو اليمين عند القاضى

١ - هذه القاعدة تلحق بالقاعدة الأولى ، ومعناها أن الألفاظ لها معان معروفة ومحددة ، ولكن منها ما هو من قبيل المشترك الذى يحمل أكثر من معنى كاللحم فإنه يطلق فى اللغة على لحم الحيوان والدجاج والسمك ، فإذا حلف إنسان أنه ما أكل لحماً وقد أكل دجاجاً أو سمكاً فهو صادق فى قوله إذا أدعى أنه أراد باللحم لحم حيوان لا لحم طير ولا سمك ، فالعبرة بنيته ، إلا فى القضاء فإن العبرة بنية المحلف لا بنية الحالف ، فإذا قال القاضى للمُدعى عليه مثلاً : هل لفلان عليك عشرة جنيهات ، فقال : ليس له عندى عشرة ، وأراد أن له أكثر من ذلك ، فلا يكون بهذه النية صادقاً بل يكون كاذباً ومراوغاً ، ومضْيعاً للحقوق .

وكذلك لو قال رجل لامراته : أنت طالق ، فرفعت أمرها للقاضى ، فقال الرجل : أردت بقولى هذا : أنت غير مربوطة ، أو أنت حرة فى التصرف ونحو ذلك - لا يقبل منه هذا الكلام ، ولا ما فى معناه ؛ لأن قوله : « أنت طالق » صريح فى حل العصمة .

وفى هذا التشريع الحكيم ضمان للحقوق ومنع من جحدها التهرب من تأديتها لأصحابها .

٢ - وعلى القاضى أن يسأل المدعى عليه عن كل صغيرة وكبيرة ترفع الإشكال ، وتزيل الإبهام ، وتحدد المقال ، ولا تسمح له أن يتلاعب بالألفاظ ، ويفر من التهمة بالخداع والمراوغة .

وكذلك يفعل مع الشهود ، فإن أقوالهم ينبغى أن تكون صريحة ومحدودة لا زيغ فيها ولا التباس .

ومن هنا كان من الشروط التى ينبغى أن تتوفر فى الرجل الذى يختاره الحاكم قاضياً أن يكون فطناً ذكياً لا يخدع بحلو الألفاظ ، ولا بالهيئة الحسنة ، ولا بإظهار التدين من قبل المدعى عليه أو من قبل الشهود .

* * *

القاعدة السابعة

لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح

١ - هذه قاعدة أصولية فقهية ، فهى من حيث النظر فيها إلى الدليل الذى يتوقف عليه تقرير الحكم : قاعدة أصولية ، وهى من حيث تعلق الحكم بأفعال المكلفين : قاعدة فقهية .

٢ - والدلالة إما أن تكون مفيدة لليقين وإما أن تكون مفيدة للظن .

فإن أفادت اليقين فهى دليل ، ولا تفيد اليقين إلا إذا كانت نصاً صريحاً أو قياساً صحيحاً لا ينازع فيه منازع .

وإن أفادت الظن فهى أمارة وليست دليلاً وتسمى دلالة ظنية ، بينما يسمى الدليل المفيد لليقين دلالة قطعية أو يقينية .

ويكفى فى تقرير الأحكام الدلالة الظنية ما لم يعارضها نص صريح أو قياس جلى مستمد من نص صريح أو أصل ثابت لا ينازع فيه منازع - كما أشرنا .

٣ - ومعنى القاعدة على ما قررناه : أنه لا عبرة للأمارة الدالة على جواز الفعل أو عدم جوازه إذا عارضها ما هو أقوى منها وهو التصريح بالحِل أو بالحرمة ، بالإذن أو بالمنع ، فالدلالة أمام التصريح ضعيفة .

والدلالة أو الأمارة هى - كما قال الرازى فى المحصول [١] : « هى التى يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيها إلى الظن » .

والأصوليون لهم فى التوصل إلى معرفه الأحكام طرق كثيرة ، منها النظر فى الدلالة الحالية والدلالة الزمانية والدلالة المكانية - وغير ذلك من الدلالات أو الأمارات أو القرائن ، سمها ما شئت فهى كلها بمعنى واحد أو متقارب .

---

(١) جـ١ صـ١٠٦ ، ط لجنة التأليف والترجمة والنشر بالسعودية .

والطريق إلى معرفة الأحكام - كما يقول الرازى - : « هو الذى يكون النظر الصحيح فيه مفضيًا إما إلى العلم بالمدلول أو إلى الظن به » [1] .

٤ - ولهذه القاعدة أمثلة كثيرة نذكر منها ما يقاس عليه سائرها .

رجل دخل بيتاً من البيوت التى جوز الشارع الحكيم الأكل من الأطعمة الموجودة فيها ، كبيوت الآباء أو الأمهات أو الأخوان ، فوجد طعاماً فى إناء ، فتناول الإناء ليأكل منه فسقط من يده فكسر ، لا يلزمه أن يدفع ثمنه أو يأتى بمثله ؛ لأنه بدلالة الحال مأذون بالأكل منه . بخلاف ما لو نهاه صاحب البيت عن تناوله أو تناول ما فيه من طعام أو شراب نهياً صريحاً فإنه يضمن حينئذ ثمنه ، أو يكلف الإيتان بمثله ؛ لأن التصريح أبطل حكم الإذن المستند إلى دلالة الحال .

وجواز الأكل والشرب فى مثل هذه البيوت المنصوص عليها فى قوله تعالى من سورة النور [2] - مبنى على قرائن الأحوال ، والإذن العام فى دخول هذه البيوت فى أوقات مختلفة دون حرج لقوة القرابة وحسن الصلة . فإذا عارض هذه الدلائل ما هو أقوى منها كالتصريح بالمنع أو ما يقوم مقامه كإحراز الطعام فى مكان مغلق ، أو إبعاده عن ساحة الجلوس والأماكن المطروقة غالباً - لم يجز تناول شىء منها . فإذا تجرأ شخص على تناولها كان آثماً ، وغرم ثمن ما أكله أو أتلفه إن طالبه صاحب البيت بهذا ، لأن إحرازه لهذا الطعام فى مكان حصين دلالة على عدم الجواز ، وهى أقوى من الدلالة على الجواز ، فتقدم الدلالة القوية على الدلالة الضعيفة .

٥ - وهذه القاعدة إن خصصت بأبواب الضمان تكون ضابطاً ، وإن جاوزته إلى غيره وتشعبت بها السبل فى أبواب أخر تعتبر قاعدة .

وقد عرفت فى التمهيد لهذا الكتاب - الفرق بين القاعدة والضابط . فارجع إليه .

---

(١) المحصول جـ ١ ، ص ٩٧ .

(٢) وهى قوله تعالى : « ليس على الأعمى حرج ولا على المريض حرج ... » الآية رقم ٦١ .

القاعدة الثامنة

الإيثار بالقُرَب مكروه وفى غيرها محبوب

١ - القُرَب - بضم القاف وفتح الراء : جمع قُرْبة ، وهى ما يتقرب بها العبد إلى ربه عز وجل ، فمن المستحب ألا يؤثر أحدٌ أحدًا فيما يتقرب به إلى الله تبارك وتعالى . بل كره هذا لأن من شأن العبد مع الله أن يسارع إلى مرضاته بالقربات ويتنافس مع غيره فيها .

وأما فى غير القربات فالإيثار مستحب لقوله تعالى فى سورة الحشر : ﴿ ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ﴾ (1) .

٢ - ومن فروع هذه القاعدة ما يأتى :

(أ) إذا كان مع المسلم ماء لا يكفى إلا لوضوئه فلا يؤثر به غيره ويتيمم لأن الوضوء قربة ، ولا يجوز له أن يتيمم ما دام واجداً للماء قادراً على استعماله إلا إذا كان غيره محتاجاً إليه للشرب فإنه يعطيه إياه ويتيمم .

(ب) إذا كان المسلم حسن الصوت فى الأذان وليس للمسجد مؤذن راتب لا يؤثر غيره به ؛ لفضل الأذان وعظيم ثوابه ، والترغيب فى الاستباق إليه .

(جـ) كذلك إذا كان المسلم فى الصف الأول لا يؤثر بمكانه شخصاً آخر لما للصف الأول من الفضل .

وقد وردت فى فضل الأذان والصف الأول أحاديث كثيرة منها ما رواه البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « لو يعلم الناس ما فى النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا . . . » الحديث .

* * *

---

(1) الآية ٩ ، والخصاصة : الحاجة والافتقار .

الباب الثانى
الأخذ باليقين وطرح الشك والشبهة

الشرع الحكيم قد بنيت أحكامه على اليقين لا على الشك والتخمين ، فأدلته فى جملتها يقينية لا يتطرق إليها الوهم ولا الشك ، ولا الظن البين خطؤه ، ولا تعتريها شبهة تعوق العمل بها أو تقف عقبة فى طريق فهمها على النحو الذى أراده الله عز وجل ، وبينه رسوله صلوات الله وسلامه عليه ·

وقد تضمن هذا الباب من القواعد الفقهية ثمانية · ستجد فى كل قاعدة منها صدق ما قررناه ·

ففى القاعدة الأولى : تعلم أن الشك لا يدفع اليقين بحال ، وأن الإسلام حريص - كل الحرص - على تحرير المسلم من هواجس النفس ووساوس الشيطان ·

وفى القاعدة الثانية : يتبين لنا أن الفقيه ينبغى أن ينظر فى الشىء على أى حال كان هو ، فيحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يقم دليل على خلافه ·

وفى القاعدة الثالثة : سنعرف معنى الاستصحاب ، وبيان أنه أصل من أصول الشريعة يعتمد عليه فى استنباط الأحكام التى ليس لها نصوص من القرآن ولا من السنة يعتمد عليها فى ثبوت الأحكام إلا به

وفى القاعدة الرابعة : تعلم أن الأدلة اليقينية فى الشرع لا تتناقض ، وأن الأدلة المتعارضة لابد فى صحة العمل بها من الترجيح ·

وفى القاعدة الخامسة : تعلم أنه لا يثبت حكم شرعى بناءاً على وهم ·

وفى القاعدة السادسة : يتبين لنا أن الحكم إذا بنى على الظن ثم تبين خطؤه لا يعمل به ·

وفى القاعدة السابعة : نعالج بإيجاز قضية إسقاط الحدود بالشبهات ·

ونبين الشبهة المعتبرة فى إسقاط الحد إلى أخر ما هنالك من المسائل .

أما القاعدة الثامنة : فهى فى تحرى وجوه الحق عند عدم وجود الأدلة الشرعية ، وذلك فى الأمر الذى تـشابهت فيه الأدلة واختلفت فيه وجهات النظر ..

* * *

القاعدة الأولى
اليقين لا يزال بالشك

١ - اليقين فى اللغة : هو العلم وتحقيق الأمر ، مأخوذ من قولهم : (يقن الماء فى الحوض) أى استقر فيه .

والشك هو التردد بين أمرين لا يدرى أيهما الراجح، وهو نقيض اليقين ، كما أن الجهل نقيض العلم .

٢ - وقد أخذت هذه القاعدة من قوله ﷺ : « إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئاً فأُشْكل عليه ، أخرج منه شىء أم لا ، فلا يخرجنَّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » . (رواه مسلم عن أبى هريرة) .

والمراد « بالمسجد » فى الحديث : الصلاة ، كما صرح بذلك أبو داود فى روايته وبدليل ما رواه البخارى ومسلم عن عباد بن تميم عن عمه : أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذى يخيل إليه أنه يجد الشىء فى الصلاة ؟ فقال : « لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » .

وليس المراد سماع الصوت أو وجدان الريح فقط فى التحقق من نقض الوضوء ، بل هو مثل لما سواه من النواقض ، كخروج قطرة من البول أو المذى أو الودى ونحو ذلك .

وليس سماع الصوت ووجدان الريح شرطاً فى نقض الوضوء ، بل متى تيقن من حصول الناقض وجب عليه قطع الصلاة وإعادة الوضوء .

ومن أدلة هذه القاعدة أيضاً ما رواه مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى : ثلاثاً أو أربعاً ؟ فليطرح الشك ، وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل

أن يسلم ، فإن كان صلى خمساً شفعت له صلاته ، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان » .

٣ - وهذه القاعدة تدخل فى جميع أبواب الفقه ، والمسائل المخرجة عليها أكثر من أن تحصى ، ويندرج تحتها قواعد منها :

(أ) قولهم : « الأصل بقاء ما كان على ما كان » .

(ب) وقولهم : « استصحاب الأصل ، وطرح الشك ، وترك ما كان على ما كان » .

(جـ) وقولهم : « اليقين لا يرتفع إلا بيقين » .

وهذه القواعد الثلاثة تتفق مع القاعدة الأولى فى المعنى ، وإن اختلفت عنها فى الألفاظ .

(د) ومثلها قولهم : « الأصل براءة الذمة » .

(هـ) وقولهم : « من شك أفعل شيئًا أم لا فالأصل أنه لم يفعله » .

(و) وقولهم : « من تيقن الفعل وشك فى القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن » .

(ز) « القديم يترك على قدمه » .

(ح) « ما كان قديماً يترك على حاله ولا يتغير إلا بحجة » .

وهذه القواعد المتماثلة مجمع عليها فى الجملة ، إلا أن المالكية يرون أنه من توضأ وشك فى الحدث وجب عليه إعادة الوضوء حتى يدخل الصلاة ، وليس فى قلبه شك ، فإن الشك ينافى الخشوع الذى يعد فيها الركن الأسمى .

قال ابن حجر فى فتح البارى عند شرحه لحديث عباد بن تميم المتقدم : « روى عن مالك النقض مطلقاً - أى نقض الوضوء بالشك - وروى عنه النقض خارج الصلاة دون داخلها ، وروى هذا التفصيل عن الحسن البصرى ، والأول مشهور مذهب مالك قاله القرطبى ، وهو رواية ابن القاسم عنه ، وروى ابن نافع عنه « لا وضوء عليه مطلقاً » كقول الجمهور ، وروى ابن وهب

عنه : « أحب إلىّ أن يتوضأ » ، ورواية التفصيل لم تثبت عنه ، وإنما هى لأصحابه » . أ . هـ .

٤ - واعلم - وفقك الله تعالى - أن الإسلام حريص فى قواعده وأحكامه على تحرير المسلم من وساوس الشيطان وهواجسه ، ووقايته من شروره وآثامه ، وتخليصه مما قد يعتريه فى عباداته ومعاملاته من شك وتردد يؤدى به إلى إفساد عمله بنفسه من غير داع يقتضيه ، وهو هدف الشيطان وغايته ، فلا ينبغى للمسلم أن يلتفت إلى ما يطرأ عليه فى أثناء عباداته ومعاملاته من وسوسة شيطانية تجعله يترك اليقين إلى الشك ، فإنه لو أخذ بالشك مرة بعد مرة يُخش عليه أن يصير الشك مرضاً عضالاً لا يستطيع أن يتخلص منه إلا بصعوبة بالغة .

فالوسوسة كما قال علماؤنا : « خبل فى العقل ونقص فى الدين » وعلاج الوسواس ترك الوسواس ، بمعنى أن الإنسان إذا شك فى أمر من الأمور أكثر من مرة حتى كثر شكه فليدرك نفسه قبل استفحال خطره ، فيأخذ نفسه بالحزم والعزم ، ويفعل ما أمر بفعله ويترك ما نهى عن فعله ، متسلحاً باليقين ، مستعيذاً بالله من الشيطان الرجيم .

وللحديث فى علاج الوسوسة موضع آخر إن شاء الله تعالى .

* * *

القاعدة الثانية

الأصل بقاء ما كان على ما كان

١ - المراد بالأصل هنا : الدليل ، أى الدليل الذى يرجع إليه عند الاختلاف فى تقرير الأحكام ·

٢ - والمعنى : أن الفقيه ينظر للشىء على أى حال كان هو ، فيحكم بدوامه على ذلك الحال ، ما لم يقم دليل على خلافه ·

٣ - وتسمى هذه القاعدة بالاستصحاب ، وسيأتى بيان الاستصحاب بالتفصيل فى قاعدة أخرى · وقاعدة : « القديم يترك على قدمه » فرع لهـذه القاعدة ·

٤ - ومن أمثلة هذه القاعدة ما يأتى :

(أ) الأصل فى الماء الطهارة ، لقوله تعالى : ﴿ وأنزلنا من السماء ماء طهورا ﴾[1] ، ولقوله ﷺ : « أن الماء طهـور » [2] ، ولقوله فى البحـر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » أخرجه مالك والترمذى ·

فإذا وجد المرء ماءاً وشك فى طهارته أخذ بالأصل ، وترك الشك ، واستعمل هذا الماء فى وضوئه وغسله ، إبقاءً لما كان على ما كان ·

(ب) إذا ادعى شخص أن له ديناً على آخر ، فأنكر الآخر هذا الدين ، ولم يأت المدعى ببينة فالقول قول المدعى عليه ؛ لأن الأصل براءة الذمة ·

---

(١) سورة الفرقان : الآية ٤٨ ·

(٢) رواه البيهقى فى سننه بلفظ « إن الماء طاهر » وفى رواية : « طهور إلا إن تغير ريحه أو لونه أو طعمه بنجاسة تحدث فيه » · وقد اتفق أهل الحديث على قوله : « إن الماء طهور » وضعفوا ما زاد عليه مع إجماعهم على مضمون هذه الزيادة · انظر كتاب : « الدين الخالص » جـ ١ ، ص ١٥٤ ، وانظر : « نيل الأوطار » حـ ١ ، ص ٣٤ ·

(ج) إذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها ، فأنكر الزوج طلاقها ، ولم يكن لها بينة تدل على صحة قولـــها ، فالقـــول قوله ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، وفى دعواها الطلاق شك لعدم وجود ما يثبت ذلك ، فالمتيقن إذًا هو النكاح ، والطلاق مشكوك فيه ، واليقين لا يزول بالشك ٠

ولا يقال إن هذا يتعارض مع قاعدة : « الأصل فى الفروج الحرمة » ، فإن هذه القاعدة تجرى قبل النكاح لا بعده ، فإذا ما وقـــع النكاح كان هو الأصل ، وكان الطلاق أمرًا طارئًا ، فإن ثبت بالإقرار أو بالبينة - وهى الشـــهود - زال النكاح ٠

* * *

القاعدة الثالثة

استصحاب الأصل ، وطرح الشك
وترك ما كان على ما كان

١ - الاستصحاب كما قال ابن القيم : « هو استدامة إثبات ما كان ثابتا ، أو نفى ما كان منفيًا » ، أى بقاء الحكم الثابت نفيًا أو إثباتًا ، حتى يقوم دليل على تغيير الحالة .

وعرفه غيره بأنه : (جعل الأمر الثابت فى الماضى باقيًا فى الحال لعدم العلم بالمغير) أى لعدم العلم بدليل يثبت خلاف ما كان عليه .

وعرفه آخر بأنه : (الحكم بثبوت أمر فى الزمان الثانى بناءًا على ثبوته فى الزمان الأول) .

أى أن ثبوت الحكم فى الماضى والعلم به يجعل الشخص يغلب على ظنه أنه مستمر فى المستقبل ، كمن ثبتت له الملكية بسبب من أسبابها بالبيع أو الميراث ، فإن الملكية تستمر إلى أن يوجد ما ينفيها ، وكمن علمت حياته فى زمن معين ، فإنه يغلب على الظن وجوده فى الحاضر والمستقبل ، حتى يقوم الدليل على غيره ، فيحكم باستمرار حياته ، حتى يوجد ما يثبت الوفاة ، فالمفقود يحكم بحياته ، حتى يوجد ما يدل على وفاته ، أو تقوم الأمارات التى توجد غلبة الظن بأنه توفى ، ويحكم القاضى بالوفاة [(١)] .

٢ - (والاستصحاب أصل من أصول الاستنباط الفقهى ، وإن كان غير متسع الأفق كسائر الأصول ، فهو حجة - كما قال القرافى - عند مالك ، والمزنى من أصحاب الشافعى ، وذكر أنه خالف فى ذلك الحنفية ، ثم ذكر أن الدليل على كونه حجة أن غالب الظن أن الحال القائمة تستمر قائمة ، حتى

---

(١) انظر : « مالك : حياته وعصره ، آراؤه وفقهه » للأستاذ محمد أبو زهرة ص ٣٠٤ .

يوجد ما ينفيها ، والظن الغالب حجة فى العمل كالشهادت ، فإنها تثبت ظناً راجحاً ، وهى حجة ملزمة للكافة ، ولو أهملت أو لم يعمل بها تضيع حقوق كثيرة إذ لا يكون طريق لإثباتها ٠

فالاستصحاب على هذا حجة عند مالك ما لم يقم دليل يعارضه ٠

٣ – وينقسم الاستصحاب – عند كثير من الفقهاء – إلى قسمين :

أحدهما : استصحاب البراءة ، وهو بقاء الذمة على ما كانت عليه ، حتى يقوم الدليل الذى يثبت حقًا ٠ وأكثر خـلاف الفقهاء يدور حول هذا القسم ، فالحنفية يجعلونه حجة للدفع دون الإثبات ، ومالك والشافعى وابن حنبل يأخذون به حجة مطلقة ٠

الثانى : استصحاب الوصف المثبت للحكم ، حتى يثبت خلافه ، أى أن الوصف يثبت باستصحاب الحال ، ولكن لا يثبت به حق جديد بل يستمر به الحق القديم ٠

٤ – وأظنك فى حاجة إلى أمثلة توضح لك هذه القاعدة ، فلنذكر لك شيئًا مما ذكروه فيها :

(أ) ما قالوه فى حكم المفقود من أنه يحكم بحياته ما لم تثبت وفاته ببنية قاطعة ، وبناءاً على ذلك لا يجوز التصرف فى ماله بالبيع ، ولا بالإرث حتى يتبين موته أو يظل عمراً لا يعيش فيه أقرانه فى الغالب ٠

وإذا مات واحد من عصبته لا يحكم له بميراثه ؛ لأن استصحاب الأصل يبقى ما كان على ما كان ، ولا يضيف حقاً جديداً ٠

هذا وعلى المسلمين أن يتعاونوا فى إثبات حال المفقود بكل الطرق المشروعة والمتاحة ، من أجل أن يأخذ كل ذى حق حقه فى أقرب وقت ممكن ٠

فإن غلب على الظن أنه مات ، بناء على أدلة ظنية أو توقعات معقولة فإن للقاضى أن يأخذ بها ٠

(ب) لو ادعى المدين إيصال الدين للدائن ، والدائن أنكر الإيصال ، فالقول مع اليمين للدائن ؛ لأن الدين تعلق بذمة المدين فى الماضى فهو باق فى ذمته حتى يثبت أنه قد قضاه وسلمه لصاحبه ٠

* * *

القاعدة الرابعة
لا تعارض فى اليقينيات

١ - هذه القاعدة ذكرها « ابن القيم » فى الجزء الرابع من كتابه « بدائع الفوائد » [١] ومعناها :

أن الأدلة المفيدة لليقين لا تتعارض بحال فى الشريعة الإسلامية ، بخلاف الأدلة الظنية فإنها قد تتعارض ، وعند تعارضها لا يعمل إلا بأحدها بعد الترجيح لأن الجمع بين المتعارضات غير ممكن . والعمل بها جميعاً من غير ترجيح لا يصح .

فإذا لم يمكن الترجيح وجب التوقف حتى يتأتى الترجيح بأى قرينة من القرائن الملفوظة أو الملحوظة ، وقيل يجوز العمل بأيها شاء المكلف .

قال ابن القيم - رحمه الله - فائدة :

« شرط العمل بالظنيات الترجيح عند التعارض ، فإن وقع التساوى ففيه قولان : التخير أو التوقف ، فإن كان طريق العمل التقليد [٢] فهل يشترط الترجيح فى أعيان من يقلده ؟ قال : ففيه وجهان . فإن كان طريق العمل اليقين فلا مدخل للترجيح إذ الترجيح إنما يكون بين متعارضين ولا تعارض فى اليقينيات . . . إلى آخر ما قال » . وفى المسألة خلاف طويل يراجع فى كتب الأصول .

---

(١) صـ٣٨ .

(٢) العامل بأحكام الشريعة إما أن يكون مجتهداً أوْ مقلداً . فالمجتهد لا يعمل بالمتعارض إلا بعد الترجيح . فالترجيح بين الأدلة من شأن المجتهدين لا من شأن المقلدين كما هو معلوم . أما المقلد فإنه قد يشترط فى العمل بالمتعارض أن يكون مقلداً لإمام معين يرجحه على غيره من الأئمة فليزم مذهبه ولا يخرج عنه . وقد لا يشترط ذلك . ففيه وجهان - كما ذكر الشيخ رحمه الله .

٢ - وهذه القاعدة تعد من القواعد الأصولية من وجه ، وتعد من القواعد الفقهية من وجه آخر ، فمن حيث النظر فى الأدلة المتعارضة وترجيح إحداها بالقرائن تكون أصولية ، ومن حيث العمل بمقتضى الدليل الذى رجحه المجتهد تكون قاعدة فقهية . والله أعلم .

* * *

القاعدة الخامسة
لا عبرة بالتوهم

١ - يفهم من هذه القاعدة : أنه كما لا يثبت حكم شرعى استناداً على وهم ، لا يجوز تأخير الشىء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ [١] .

وما دام الشك ملغياً فى الشرع ، فالوهم أولى بأن يلغى ولا يكترث به ، لأنه أحط درجة من الأول ، إذ هو إدراك الطرف المرجوح من طرفى أمر متردد فيه » . أ . هـ . [٢] .

٢ - ويتفرع على هذه القاعدة :

(أ) لو توفى المفلس تباع أمواله وتقسم بين الغرماء ، وإن توهم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد ، والواجب للمحافظة على حقوق ذلك الدائن المجهول ألا تقسم ، ولكن لما كان لا اعتبار للتوهم تقسم الأموال على الغرماء ، وإذا ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول المشروعة .

(ب) وإذا جرح شخص شخصاً آخر ثم شفى المجروح من جرحه تماماً وعاش مدة ثم توفى ، فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون والدهم مات بتأثير الجرح لا تسمع دعواهم إذ لا عبرة بالتوهم .

(جـ) لو بيعت دار وكان لها جاران لكل حق الشفعة ، أحدهما غائب بدعوى الشفيع الحاضر الشفعة - يحكم له بذلك ولا يجوز إرجاء الحكم بدعوى أن الغائب ربما طلب الشفعة فى الدار المذكورة .

(د) إذا كان لدار شخص نافذة على أخرى لجاره تزيد على طول الإنسان فجاء الجار طالباً سد تلك النافذة بدعوى أنه من الممكن أن يأتى صاحب النافذة بسلم ويشرف على مقر النساء ، فلا يلتفت لطلبه .

(هـ) وإذا ولدت المرأة فطهرت قبل الأربعين اغتسلت وصلت بناء على الظاهر ، لأن معاودة الدم موهوم فلا يترك المعلوم وهو الطهارة بالموهوم . [٣] .

* * *

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مادة ٧٤ صـ ٦٥ .

(٢) القواعد الفقهية أبو على أحمد الندوى » صـ ٣٧٨ . (٣) انظر المرجعين السابقين .

القاعدة السادسة
لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه

١ - الظن هو ترجيح أحد الأمرين على الآخر . بخلاف الشك فإن معناه التردد بين طرفين من غير ترجيح .

والظن قد يكون بيِّنَ الخطأ ، وقد لا يكون بيِّن الخطأ ، فإن كان الخطأ فيه بيِّناً لم يعتبر فى تقرير الأحكام الشرعية .

فإن ظن المرء أمراً وتبين خطؤه فله أن يدعى غيره .

وإذا حدث فعل استناداً على ظن ثم تبين أنه مخالف للحكم الشرعى يجب عدم اعتباره .

٢ - ولهذه القاعدة أمثلة نذكر لك بعضها :

(أ) رجل عليه صلاة العشاء فقام من آخر الليل ، فظن أن الفجر لم يبق على طلوعه إلا وقت يسير لا يسع ركعة من صلاة العشاء فصلى الفجر ولم يصل العشاء ، ثم تبين له أنه كان فى الوقت متسع لصلاة العشاء فعليه حينئذ أن يصلى العشاء ثم يعيد صلاة الفجر مراعاة للترتيب ؛ لأنه أخذ بالظن البين خطؤه .

(ب) لو ظن رجل أن الماء نجسٌ وكان ظنه قوياً ، فتوضأ به - وقع وضوؤه باطلاً ، وإن كان ظنه بيِّن الخطأ متوظأ منه ثم تبين أنه طاهر صح وضوؤه إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه .

(جـ) لو دفع الرجل زكاته لمن غلب على ظنه أنه فقير فتبين أنه ليس كذلك صحت زكاته لغلبة الظن .

فإن كان قد ظن أنه ممن يجوز له أخذ الزكاة ، وكانت القرائن تدل على

خطئه فى الظن ، وجب عليه أن يخرجها مرة أخرى إذ لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه ٠

وفى هذه المسألة خلاف هين ٠

٣ - قال السنوسى فى حاشيته على الأشباه والنظائر[١] : معنى القاعدة : أن الظن المجوز للعمل إذا بان خلافه باليقين بطل ذلك العمل ، أى صار غير معتد به غالباً ٠

* * *

(١) صـ ٢٦٥ ، القاعدة الثالثة والثلاثون « حاشية » ٠

القاعدة السابعة
الحدود تسقط بالشبهات

١ – هذه القاعدة نبوية فقد قال ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات » .

قال السيوطى : « أخرجه ابن عدى فى جزء له من حديث ابن عباس ، وأخرجه ابن ماجه من حديث أبى هريرة : « ادفعوا الحدود ما استطعتم » .

وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة » ، وأخرجه البيهقى عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفاً ، وأخرج من حديث على مرفوعاً : « ادرءوا الحدود » فقط ، وقال مسدد فى مسنده حدثنا يحيى القطان عن شعبة عن عاصم عن أبى وائل عن ابن مسعود قال : « ادرءوا الحدود بالشبهة » وهو موقوف حسن الإسناد ، وأخرج الطبرانى عنه موقوفاً : « ادرءوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم » [١] .

٢ – وهناك شواهد كثيرة تؤيد هذه القاعدة وتعززها فى السنة المطهرة منها ما روى عن عمر رضي الله عنه : « لأن أخطئ فى الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات » .

وقد جرت بعض الوقائع والأحداث – فى عهد النبى ﷺ – التى ترمز إلى اعتبار هذه القاعدة ومدى خطورتها فى باب الحدود ، قال العلامة ابن الهمام فى فتح القدير : « وفى تتبع المروى عن النبى ﷺ والصحابة ما يقطع فى المسألة ، فقد علمنا أنه ﷺ قال لماعز : لعلك قبلت ، لعلك لمست لعلك غمزت ، كل ذلك يلقنه أن يقول : « نعم » بعد إقراره بالزنا ، وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك وإلا فلا فائدة ... ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ، ونحوه .

---

(١) « الأشباه والنظائر » للسيوطى ، صـ ٨٤ .

والحاصل من هذا كله أن الحد يحتال فى درئه بلا شك ... فكان هذا المعنى مقطوعاً بثبوته من جهة الشرع »[1] .

٣ - وهذه القاعدة إن نظرنا إليها من جهة انحصارها فى الحدود سميناها ضابطا ؛ لأن الضابط أخص من القاعدة لكونه فى باب واحد من أبواب الفقه - على ما بيناه فى المقدمة .

وإن نظرنا إليها من حيث تنوع الحدود طاب لنا أن نسميها قاعدة ؛ لأن كل حد يعتبر باباً خاصاً من أبواب الفقه . والحدود كثيرة وأحكامها متشعبة ، فقد يكون للحد الواحد أبواب متعددة .

٤ - ولهذه القاعدة أو الضابط أمثلة توضح معناها ومرماها منها :

(أ) من أتى أمراً مختلفًا فى حله وحرمته كنكاح المتعة فإن فاعله لا يحد لوجود الشبهة .

(ب) وكذا النكاح بلا ولى فإن بعض الفقهاء قد أباحه إذا كانت المرأة رشيدة .

(جـ) وكذلك من شرب خمراً للتداوى فإنه لا يقام عليه حد الشرب .

(د) وكذلك من جامع امرأة يحسبها زوجته فإذا هى أجنبية .

٥ - هذا ولابد فى الشبهة التى تدرأ الحد أن تكون قوية ، فإن كانت ضعيفة يصعب على العقل تصديقها ، أو دلت القرائن على توهينها فإنها لا تكون معتبرة فى درء الحد ، كالسارق الذى يأخذ شيئًا من صاحبه خفية ويدعى أنه ملكه وقد أخذ الشىء من بيت غير بيته ، وكان هذا الشىء من شأنه أن لا يملكه أمثاله ، وقد اشتهر بالسرقة ، ونحو ذلك من الأدلة التى تكذبه فيما ادعاه .

ولو كانت الشبهة الضعيفة يدرأ بها الحد ما أقيم فى الإسلام حد واحد .

* * *

---

(١) انظر : « فتح القدير شرح الهداية » جـ ٤ صـ ١٣٩ ، ١٤٠ ، ط مصر ، مطبعة الكبرى الأميرية .

القاعدة الثامنة

التحرى يقوم مقام الدليل الشرعى عند انعدام الأدلة

١ - المراد بالتحرى : التثبت فى الأمر والتريث فيه ، وبلوغ الغاية منه بقدر الطاقة البشرية ، ومعرفه وجه الحق فيه بالقدر الذى تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب ، قال « ابن منظور » فى لسان العرب : التحرى فى الأشياء هو طلب ما هو أحرى بالاستعمال فى غالب الظن ، وفلان يتحرى الأمر أى : يتوخاه ويقصده ، والتحرى قصد الأولى والأحق ، وفى الحديث : « تحروا ليلة القدر فى العشر الأواخر » أى تعمدوا طلبها فيها . والتحرى : القصد والاجتهاد فى الطلب ، والعزم على تخصيص الشـــىء بالفعل والقول ، ومنه حديث : « لا تتحروا بالصلاة طلوع الشمس وغروبها » ، وتحرى فلان بالمكان أى تمكث فيه » . أ . هـ . [1] .

وقوله تعالى فى سورة الجن : ﴿ فمن أسلم فأولئك تحروا رشداً ﴾ أى قصدوا طريق الحق وتوخوه [2] .

هذا هو التعريف اللغوى « للتحرى » . وقد عرَّفه الفقهاء بعدة تعريفات متقاربة .

منها ما ذكره النسفى - رحمه الله - : « بأن التحرى هو التمسك بطرف وناحية من الأمر عند اشتباه وجوهه والتباس جوانبه » [3] .

ومنها ما ذكره الإمام السرخسى : « أن التحرى فى الشريعة عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته » [4] .

٢ - ومعنى القاعدة على ضوء هذين التعريفين : أن التحرى فى الأمر

---

(١) انظر اللسان مادة « حرى »

(٢) انظر تفسير القرطبى صـ ١٩ .

(٣) « طلبة الطلبة فى اصطلاحات الفقهاء » صـ ٩٠ .

(٤) « المبسوط » كتاب التحرى ١٠ / ١٨٥ .

الذى تشابهت فيه الأدلة واختلفت فيه وجهات النظر ينزل منزلة الدليل الشرعى فى الترجيح ، وهو لا يفيد إلا الظن القوى ؛ إذ ربما يكون التحرى فى غير محله وعلى غير وجهه ، أو يكون المتحرى ليس أهلاً للاجتهاد ، أو تكون هناك فروق خفية لم يحط بها علماً ، أو أسباب جوهرية لم يقف عليها ، فيأتى فقيه آخر فيرجح فى الأمر رأياً آخر وهكذا ، لذا قلنا : إن التحرى ينزل منزلة الدليل ولا يكون هو الدليل ؛ لأن الدليل إذا تعين وسلم عن المعارض أفاد العلم .

والتحرى يقوم مقامه عند انعدامه .

ويعتبر الدليل الضعيف كالمعدوم ما لم تقم القرائن القوية على اعتباره . وفى هذا بحث طويل ليس هنا مكانه .

٣ - والأصل فى هذه القاعدة قوله ﷺ فى الحديث الذى رواه البخارى فى صحيحه [١] : « وإذا شك أحدكم فى صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم يسلم ثم يسجد سجدتين » .

٤ - ومن فروع هذه القاعدة :

(أ) إذا ترك المصلى الظهر والعصر من يومين مختلفين ولا يدرى أيتهما الأولى فإنه يتحرى ؛ لإنه اشتبه عليه أمر لا سبيل إلى الوصول إليه بيقين ، وهو الترتيب ، فيصار إلى التحرى لانعـــدام الأدلة فيقوم التحرى حينئذٍ مقام الدليل الشرعى .

(ب) وكذا إذا اشتبهت عليه القبلة ، فإنه يتحراها بقدر طاقته ، فإن مال إلى جهة صلى إليها .

* * *

---

(١) البخارى ، جـ ١ كتاب الصلاة ، باب « التوجه نحو القبلة حيث كان » صـ ١٠٥ .

الباب الثالث

دفع الضرورة ورفع الحرج

هذا الدين مبنى على السماحة واليسر ، ودفع المشقة ورفع الحرج ، وقلة التكاليف ، والمرونة المرنة ، و العدالة المطلقة ، والمساواة التامة فى الحقوق العامة ٠

ومن فضل الله - تبارك وتعالى - أن جعل للناس من كل ضيق مخرجاً وجعل لهم فيما صعب عليهم فعله رخصاً تبيح لهم ما قد حرم عليهم ، وتسقط عنهم ما قد وجب عليهم فعله حتى تزول الضرورة ٠

ودفع الضرورة ورفع الحرج مرده إلى أصول ثابتة من القرآن والسنة ، ويقوم على قواعد مبنية على هذه الأصول ومستنبطة منها ٠

قد جمعت منها سبع عشرة قاعدة ، كل قاعدة تنتمى للأخرى فتقيد إطلاقها ، أو تخصص عمومها ، أو تحدد مسارها ، أو تبين حدودها ، أو تكون منها بمثابة الضابط من القاعدة ٠

فالقاعدة الأولى - مثلاً - وهى « الضرورات تبيح المحظورات » قاعدة عامة أعانتها قواعد أخرى بينت مقاصدها ، وكشفت عن مراميها وأخرجت ما استثنى منها ٠

والقاعدة التاسعة وهى : « لاضرر ولاضرار » قاعدة عامة تعتبر هى ميزان العدل فى الإسلام ، تتبعها قواعد أخرى تبين مجملها وتقيد مطلقها ، وتخصص عمومها ، وتكشف عن مقاصدها ومراميها ٠

ولنذكر لك هذه القواعد أولاً إجمالاً ليسهل عليك حفظها ، ثم نبسطها بعد ذلك بسطاً يخلو من الخلل والملل :

١ - الضرورات تبيح المحظورات ٠

٢ - ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ٠

٣ – ما جاز لعذر بطل بزواله ٠

٤ – المشقة تجلب التيسير ٠

٥ – الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق ٠

٦ – لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة ٠

٧ – التحرى يجوز فى كل ماجوزته الضرورة ٠

٨ – إذات زال المانع عاد الممنوع ٠

٩ – لا ضرر ولا ضرار ٠

١٠ – الضرر يزال ٠

١١ – الضرر لا يزال بالضرر ٠

١٢ – الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ٠

١٣ – إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بإرتكاب أخفهما ٠

١٤ – درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ٠

١٥ – الأصل فى المنافع الإذن وفى المضار المنع ٠

١٦ – الاضطرار لا يبطل حق الغير ٠

١٧ – التصرف على الرعية منوط المصلحة ٠

* * *

القاعدة الأولى
الضرورات تبيح المحظورات

١ – الضرورة فى اللغة : هى الضرر · يقال : ضره يضره ضرراً وضراً ، وضرورة ، وضروراء ، وضاروراء ·

فالضرورة كما قلنا هى الضرر ، وأما الضر – بضم الضاد – فهو سوء الحال الذى لا نفع معه يساويه أو يزيد عليه · وذكر ابن منظور فى لسان العرب أن أصل الضرر معناه الضيق [١] ·

فإن كان معه نفع يساويه أو يزيد عليه فلا يسمى حينئذ ضرراً ؛ ومن ثم فلا يطلق على تناول جرعات الأدوية المريرة مثلاً ضرر ؛ لما تشمله من المنفعة ·

ومثله الاضطرار ، وهو حمل الإنسان على ما فيه الضرر ، سواء كان الحامل من داخل الإنسان كالجوع والمرض ، أم من خارجه كالإكراه · والفقهاء يستعملون الضرورة والاضطرار بمعنى واحد ، فيقولون : فعل كذا ضرورة ، أو فعله اضطراراً ·

ولا يشترط عند علماء اللغة أن يبلغ الضرر حداً معينًا كما يشترط الفقهاء ؛ ولذلك ترى اللغويين يفسرون الضرورة بالحاجة ، والاضطرار بالاحتياج ·

قال ابن فارس : الحاء والواو والجيم أصل واحد ، وهو الاضطرار إلى الشىء [٢] ·

٢ – وأما تعريف الضرورة عند الفقهاء فقد روعى فيه الضرورة التى يباح فيها الممنوع ، وهى التى يعجز صاحبها عن تأدية ما وجب عليه ، أو يحتاج إلى فعل شىء منع منه ·

وأفضل تعريف للضرورة هو ما جاء فى (مجلة العدل الدولية) : أنها هى العذر الذى يجوز بسببه إجراء الشىء الممنوع [٣] ·

---

(١) مادة « ضرر » ·

(٢) معجم « مقاييس اللغة » مادة « حوج » ·

(٣) انظر المادة ٢١ ، ج ١ ص ٣٣ ، وإجراء الشىء : فعله ·

٣ - وإباحة الضرورات للمحظورات تسـمى فى علم أصول الفقه رخصة .

٤ - ودليل هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ﴾ [١] . أى فمن اضطر إلى أكل ما حرم عليه غير مقترف لإثم فى الأكل ، ولا معتد على الغير - فإن الله يغفر له ويتجاوز عنه .

وقوله تعالى فى سورة البقرة : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ﴾ [٢] .

والآية - وإن كانت قد نزلت فى جواز أكل الميتة ولحم الخنزير عند الضرورة القصوى - تشمل بعمومها جميع الضرورات التى يتوقف عليها حفظ الدين ، والنفس ، والنسل ، والعقل ، والمال .

والمراد بالمحظورات : المحرمات ، فإنه من جاع جوعاً شديداً كاد يفضى إلى موته جاز له أن يأكل ما حرم الله عليه من الميتة والدم ، ولحم الخنزير ، وغير ذلك حفظاً لحياته .

وقوله تعالى : ﴿ من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ [٣] . فمن أكره على النطق بكلمة الكفر وأنذر بالقتل إن لم يفعل نطق بها ، ولا حرج عليه ما دام قلبه مطمئنًا بالإيمان ، وإن لم ينطق بها فقتل مات شهيداً ، فقد أخذ المشركون عمار بن ياسـر - كما يروى ابن جرير فى تفسيره - فعذبوه حتى قاربهم فى بعض ما أرادوا ، فشكا ذلك إلى النبى ﷺ ، فقال النبى ﷺ : « كيف تجد قلبك ؟ » قال : مطمئناً بالإيمان ، قال النبى ﷺ : « إن عادوا فعد » .

أى : فإن عادوا إلى تعذيبك وحملك على النطق بكلمة الكفر ، فقل ما كنت تقول حتى يخلوا سبيلك .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٣ .

(٢) الآية ١٧٣ .

(٣) سورة النحل : الآية ١٠٦ .

قال ابن كثير فى تفسيره : ولهذا اتفق العلماء على أنه يجوز أن يوالى [(١)] المكره على الكفر ، إبقاءاً لمهجته ، ويجوز له أن يستقتل [(٢)] كما كان بلال ﷺ يأبى عليهم ذلك وهم يفعلون به الأفاعيل ، حتى إنهم ليضعون الصخرة العظيمة على صدره فى شدة الحر ، ويأمرونه أن يشرك بالله فيأبى عليهم وهو يقول : أحد ، أحد ، ويقول : والله لو أعلم كلمة أغيظ لكم منها لقلتها · رضى الله عنه وأرضاه ·

وكذلك حبيب بن زيد الأنصارى لما قال له مسيلمة الكذاب :

أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ فيقول نعم ، فيقول : أتشهد أنى رسول الله ؟ فيقول : لا أسمع · فلم يزل يقطعه إرباً إرباً وهو ثابت على ذلك · أ · هـ ·

٥ - وللضرورة الشرعية ضوابط لابد للمفتى من مراعاتها عند الإفتاء بالرخصة نجملها فيما يلى :

الضابط الأول : أن تكون الضرورة متحققة لا متوهمة بمعنى أن تكون متيقنة أو مظنونة ظناً قوياً ·

الضابط الثانى : ألا يكون من الممكن تلاشيها أو التخلص منها بوجه مشروع ·

فقد يقع كثيراً أن بعض الناس يتوهمون أنهم فى ضرورة ، وما هى بضرورة لإمكان الخلاص منها ، أو يتوهمون أنهم سيقعون فيها فى وقت معين فيأخذون بها منذ توقعهم حدوثها ، فهذا كله وهم لا ينبغى النظر فيه ولا الالتفات إليه ، فالنفس الإنسانية تصور لصاحبها الأشياء تصويراً يوافق هواها - فى الغالب - ولا يصدها عن هذا التصور أو التصوير إلا الوقوف على مقاصد الشريعة وضوابط المصلحة وحدود الضرورة ·

« وأسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة لا محققة ، فربما عدها

---

(١) يعنى يوافق الكفار ظاهراً فيما قالوه ·

(٢) معنى يستقتل : لا يوافقهم ولو قتل ·

شديدة وهى خفيفة فى نفسها فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد ، وصار عمله ضائعاً وغير مبنى على أصل ، وكثيراً ما يشاهد الإنسان ذلك ، فقد يتوهم الأمور صعبة وليست كذلك إلا بمحض التوهم ... ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به فى مهاوٍ بعيدة ، ولأبطل عليه أعمالاً كثيرة ، وهذا مطرد فى العادات والعبادات وسائر التصرفات » . أ . هـ [1] .

وقد ضرب الله فى القرآن الكريم للضرورة المتوهمة أمثلة كثيرة منها :

(أ) ما جاء فى قوله تعالى : ﴿ إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً ﴾ [2] فقولهم : كنا مستضعفين فى الأرض اعتذار بضرورة وهمية ؛ لأنهم كانوا قادرين على التحول عنها إلى أرض أخرى يجدون فيها الأمن والحرية فى التعبد ، ولذا لا يقبل الله عذرهم حين يعتذرون .

(ب) وما جاء فى قوله تعالى : ﴿ ومنهم من يقول ائذن لى ولا تفتنى ألا فى الفتنة سقطوا ﴾ [3] أى ائذن لى بالتخلف عن غزو الروم معك يا رسول الله ولا تفتنى ببنات بنى الأصفر ، وهو ساقط فى الفتنة من رأسه إلى قدميه .

(جـ) ﴿ وقالوا لا تنفروا فى الحر قل نار جهنم أشد حراً لو كانوا يفقهون ﴾ [4] .

إن الضرورة الوهمية لا تطمئن النفس إليها عند عرضها على المفتى ، وإن كان المستفتى يرى أنها ضرورة ، كمن يكون الماء منه على بعد يستطيع الوصول إليه بالسيارة فى زمن قصير ، فيتمسك بأقوال بعض الفقهاء بأن الماء إذا كان على بعد ميل جاز التيمم ، ولم يأخذ فى اعتباره تغير الأحوال وتيسر السبل .

وكذلك من يكون مريضاً مرضاً خفيفاً فيجعله رخصة فى الفطر ، مع أن

---

(١) انظر « الموافقات » جـ ١ صـ ١٣١ .

(٢) سورة النساء : الآية ٩٧ .

(٣) التوبة : الآية ٤٩ ، وقد نزلت فى الجد بن قيس أخى بنى سلمة .

(٤) سورة التوبة : الآية ٨١ .

المرض الذى يبيح الفطر هو ما يجد المسلم فيه مع الصوم مشقة تزيد فى مرضه أو تعوق شفاءه ، وليس مطلق مرض كما يتوهم بعض من يأخذ بظواهر النصوص .

وفى هذا العصر صور كثيرة من الضرورات الوهمية التى لا مبرر لها فى الشرع الحكيم من قريب ولا من بعيد ، ولا يقرها من له عقل واع وقلب سليم . منها :

(أ) تناول بعض الأشياء المحرمة بدعوى الاضطرار إليها كالدخان والتداوى بما فيه مسكر أو مخدر مع وجود البديل .

(ب) الذهاب إلى أماكن اللهو والمجون بحجة الترويح عن النفس وتنشيط الجسم .

(جـ) العمل فى الفنادق التى تقوم ببيع الخمور والخنزير وإقامة حفلات الرقص والغناء بحجة أنه لم يجد عملاً سواه .

(د) تحديد النسل بحجة كثرة العيال وضيق المسكن ، ونحو ذلك من العلل التى يجد المرء لها مخرجاً إن فكر ودبر .

وقد شرط الفقهاء لمنع الحمل شروطاً نصوا عليها فى كتبهم ، كمرض الأم وضعفها الشديد وعدم قدرتها على الولادة ، ونحو ذلك من الضرورات المتيقنة أو المبنية على الظن القوى .

وهناك ضوابط أخرى للضرورة ستأتى فى قواعد كلية صاغها الفقهاء لكى يستطيع المفتى أن يتعرف من خلالها على الضرورة الشرعية التى تبيح المحظورات بالقدر الذى يزيلها .

* * *

والضرورة تقدر بقدرها

القاعة الثانية

ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها

١ - هذه قاعدة مكملة للقاعدة السابقة ، فإن المباح من المحرمات للضرورة لا تكون الإباحة فيه إلا بقدر ما يزيلها ٠

٢ - وقد أخذت هذه القاعدة من قوله تعالى فى سورة البقرة : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ﴾(١) ٠ أى فمن اضطر لارتكاب ما حرم عليه فلا إثم عليه فى ذلك إن كان قد ارتكبه من غير بغى ولا عدوان على الشريعة أو على الغير ، بمعنى أن الشريعة أباحت للمضطر قدراً يزيل الضرورة ولا يتعداها ، فإن استغل هذه الرخصة المؤقتة فى وقت أكثر من الوقت الذى تزال فيه الضرورة ، أو أخذ قدراً أكثر مما تزال به - فإنه يكون آثمًا بهذا التعدى ، ومن اضطر لأخذ شىء من الغير فأخذ منه بأكثر مما يزيل الضرورة فهو آثم ٠

٣ - ولهذه القاعدة فروع كثيرة منها :

(أ) الجبيرة التى يربط بها الجرح ينبغى ألا تتجاوز موضعها إلا بقدر الحاجة ٠

(ب) الطبيب لا ينظر من العورة إلا بقدر ما تدعو إليه الضرورة ٠

(ج) إذا بلغ الجوع بإنسان مبلغًا لا يطيقه جاز له أن يأكل ما حرم الله عليه أكله ، وجاز له أيضاً أن يغتصب من الغير بقدر ما يدفع به شدة الجوع إذا أبى أن يعطيه ذلك طوعاً ، فيأخذ من طعامه شيئًا لا يصل إلى حد الشبع ٠

(د) لو أحدث إنسان نافذة تشرف على الجار ، فتضرر الجار من ذلك ، يؤمر صاحب النافذة أن يغلق منها بالقدر الذى يستر جاره ، ولا يجبر صاحب النافذة على سدها بالكلية ٠

*　*　*

---

(١) الآية ١٧٣ ٠

القاعدة الثالثة

ما جاز لعذر بطل بزواله

١ - الواجبات التى أوجبها الله على عباده قد يسقط بعضها عنهم لعذر من الأعذار كالمرض والسفر ، والخوف والإكراه ، والمشقة البالغة .

والمحرمات قد يرخص فى إتيانها لوجود عذر من الأعذار المحرجة فإذا ما زال العذر رجع ما كان إلى ما كان .

٢ - وهذه القاعدة ملحقة بما قبلها كما قد عرفت ، وتحتها مسائل كثيرة منها :

(أ) وجود الماء بعد التيمم ، فإنه من فقده وتيمم ثم وجده وجب عليه أن يتوضأ ، أو يغتسل إن كان جنباً .

ولو صلى به مع وجود الماء بطلت صلاته ، ولكنه يتمادى فيها ولا يقطعها لحرمتها ثم يعيدها بعد أن يتطهر بالماء .

وهذا معنى قولهم : إذا حضر الماء بطل التيمم .

(ب) وكذلك المسافر إذا حضر إلى بلده ، أو نوى الإقامة فى بلد أكثر من مدة القصر ، لا يقصر الصلاة .

(جـ) وكذلك المريض إذا برأ من مرضه ، وكان مفطراً فى رمضان وجب عليه استئناف الصوم لزوال العذر .

(د) ومن سقطت جبيرته بعد البرء ، وجب عليه إعادة الوضوء لزوال العذر المبيح للمسح عليها .

*　　*　　*

القاعدة الرابعة
المشقة تجلب التيسير

١ - هذه قاعدة القواعد فى الفقه الإسلامى ، تدور عليها جميع الأحكام الشرعية عند حصول المشقة الشديدة وقيام الضرورة الملحة ، فهى قاعدة أصولية فقهية مقطوع بصحتها لا ينازع فى ثبوتها مسلم ؛ لتوفر أدلتها من الكتاب والسنة .

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ (١) .

وقوله جل شأنه : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ (٢) .

وقوله تبارك اسمه : ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم ﴾ (٣) .

وقوله عز من قائل : ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾ (٤) .

وقوله سبحانه : ﴿ الذين يتبعون الرسول النبى الأمى الذى يجدونه مكتوبًا عندهم فى التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التى كانت عليهم ﴾ (٥) .

وقوله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ (٦) .

وقوله تعالى : ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ﴾ (٧) . إلى غير ذلك من الآيات .

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٨٥ .
(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٦ .
(٣) سورة النساء : الآية ٢٨ .
(٤) سورة المائدة : الآية ٦ .
(٥) سورة الأعراف : الآية ١٥٧ .
(٦) سورة الحج : الآية ٧٨ .
(٧) سورة النور : الآية ٦١ ، الفتح : الآية ١٧ .

وأما السنة ، فمنها قوله ﷺ : « إن الدين يسر ولن يشاد هذا الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدُّلْجة » (١) . فقد بالغ النبى ﷺ فى وصف الدين فجعله اليسر نفسه ، وجعله الغالب لكل متنطع فيه بمرونته وسماحته ، وما على الناس إلا أن يلزموا السداد فى أقوالهم وأفعالهم ، وأن يقاربوا فى فهم الدين ، ولا يشطوا شططاً يخرج بهم عن اليسر أبدًا ، فإن أخذوا بسماحة هذا الدين فليستبشروا بالجنة وليسعدوا فى دنياهم برفع الحرج عنهم ، وتلبية جميع رغباتهم من غير تكلف ولا اعتساف ، وقد أمرهم النبى ﷺ مع السداد والمقاربة أن يستعينوا بالله تبارك وتعالى بالعبادة والدعاء فى أوقات نشاطهم وفراغهم من أعمالهم ، وذلك فى أولَ النهار وآخره وجزء من الليل ، وهى من أفضل الأوقات التى يجد العبد فيها نفسه مهيئًا للخشوع والخضوع والتمسكن والتواضع .

ومن هذا الباب قوله ﷺ : « يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا »(٢) .

ومنه ما رواه البخارى عن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا أمرهم ، أمرهم من الأعمال بما يطيقون » (٣) .

وتفصيل هذا المعنى تجده فيما روى عنها : أن النبى ﷺ دخل عليها وعندها امرأة قال : « من هذه » ؟ قالت : فلانة تذكر من صلاتها ، قال : « مه عليكم بما تطيقون فو الله لا يمل الله حتى تملوا ، وكان أحب الدين إليه ما داوم عليه صاحبه » (٤) .

ولقد كان النبى ﷺ يحب التخفيف على الناس فى جميع الأمور ما

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة « كتاب الإيمان » باب « الدين يسر » ج ١ .

(٢) رواه البخارى فى كتاب « العلم » ، باب « ما كان النبى ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كيلا ينفروا » ج ١ .

(٣) الحديث أخرجه البخارى فى كتاب « الإيمان » باب « قول النبى ﷺ أنا أعلمكم بالله » ج١ .

(٤) البخارى كتاب « الإيمان » باب « أحب الدين إلى الله أدومه » جـ ١ ، و معنى مه : اكفف ، أو اسكت .

وجد إلى ذلك سبيلاً ، يأمر أصحابه بذلك ، والمتتبع لأقواله وأفعاله يجدها إلى اليسر أقرب منها إلى الشدة .

روى البخارى فى صحيحه عن أبى مسعود الأنصارى قال : قال رجل : يا رسول الله ، لا أكاد أدرك الصلاة مما يطول بنا فلان ، فما رأيت النبى ﷺ فى موعظة أشد غضباً من يومئذ ، فقال : « يا أيها الناس إنكم منفرون ، فمن صلى بالناس فليخفف ، فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة » (١) .

٢ - قال الفقهاء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته .

وأسباب التخفيف فى العبادات وغيرها ثمانية :

هى : السفر ، والمرض ، والإكراه ، والنسيان ، والجهل ، والعسر وعموم البلوى ، والنقص .

فالمسافر يرخص له فى قصر الصلاة والفطر .

والمريض يرخص له فى التيمم عند عدم القدرة على استعمال الماء ، أو عدم وجود من يعينه على ذلك ، ويرخص له فى الفطر إذا وجد فى الصوم مشقة .

والمكره على الكفر يرخص له فى التلفظ بكلمة الكفر ، ما دام قلبه مطمئنًا بالإيمان ، ويرخص له فى أمور كثيرة غير ذلك لا محل لبسطها هنا .

والناسى إذا فاته شىء من الصلاة مثلاً يعذر فيه ، ولا يؤاخذ على تركه وما عليه إلا القضاء .

والجاهل يعذر بجهلة فى أمور نصّ عليها الفقهاء فى كتبهم كمن تناول شيئاً محرماً دون أن يعرف أنه محرم .

---

(١) أخرج البخارى فى كتاب « العلم » ، باب « الغضب فى الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره » ج ١ .

ومن تعسر عليه فعل شيء من الواجبات سقط عنه ، بدليل قوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ .

وإذا كان هناك أمر شاع وانتشر ، ولم يستطع المسلمون دفعه إلا بمشقة بالغة - قبل عذرهم في السكوت عليه ، وعدم دفعه أو التحرز عنه ، كالصلاة مع النجاسة التي يشق على المصلي إزالتها ، مثل دم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد ، وقليل دم الأجنبي ، وطين الشوارع .

ورفع قضاء الصلاة عن الحائض تخفيفاً عليهـــا بخلاف الصوم فإنها تقضيه ؛ لأن الصلاة تتكرر ، وفي قضائها مشقة ، بخلاف الصوم فإنه لا يتكرر فلا يكون في قضائه مشقة .

والنقص الذي يجلب التخفيف هو الذي يؤدي التكليف معه إلى مشقة غير محتملة غالباً ، فلا يكلف الصبي والمجنون بما يكلف به البالغ العاقل لنقص الأهلية .

ولا يكلف النساء بكثير مما يجب على الرجال كالصلاة مع الجماعة ، وحضور صلاة الجمعة ، والجهاد في سبيل الله ، وغير ذلك من الأمور التي يشق عليهن القيام بها .

٣ - قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : تخفيفات الشرع ستة أنواع :

الأول : تخفيف إسقاط ، كإسقاط الجمعة ، والحج ، والعمرة ،والجهاد بالأعذار .

الثاني : تخفيف تنقيص ، كالقصر للمسافر .

الثالث : تخفيف إبدال ، كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم ، والقيام في الصلاة بالقعود ، أو الاضطجاع ، أو الإيماء ، والصيام بالإطعام .

الرابع : تخفيف تقديم : كالجمع بين الصلاتين ، وتقديم الزكاة على الحول ، وتقديم زكاه الفطر في أول رمضان ، وتقديم الكفارة على الحنث .

الخامس : تخفيف تأخير : كالجمع بين الصلاتين ، وتأخير صيام رمضان للمريض والمسافر ، وتأخير الصلاة فى حق مشتغل بانقاذ غريق أو حريق ، ونحو ذلك ·

السادس : تخفيف ترخيص : كشرب الخمر لإزالة الغصة - عند عدم وجود غيرها ، وأكل ما فيه نجاسة للضرورة ·

وزاد بعضهم نوعاً سابعاً وهو : تخفيف تغيير : كتغيير نظام الصلاة عند الخوف ·

٤ - واعلم أن المشقة على ثلاثة أقسام :

(أ) مشقة عادية محتملة ، لا تنفك عن أى نوع من أنواع التكليف فهذه لا تخفيف فيها ·

(ب) ومشقة متوسطة ، وهذه فيها الرخصة من شاء أخذ بها ، ومن شاء تحمل المشقة ، وله أجره عند الله تعالى ، والثواب على قدر المشقة كما يقولون ·

(جـ) ومشقة غير محتملة : وهى التى يقع فيها التخفيف حتماً رحمة من الله تعالى بعباده ، والرخصة فيها تتحول إلى عزيمة يجب على المكلف الأخذ بها ، كمن عَضّه الجوع ولم يجد إلا الميتة ، فإنه يجب عليه الأكل منها حفظاً على حياته ، بحيث لا يتجاوز أكله قدر الضرورة ؛ لقوله تعالى فى سورة البقرة : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ﴾ ·

٥ - ويشبه هذه القاعدة قول الشافعى ﷺ : « الأمر إذا ضاق اتسع » ولها عكس سيأتى ذكره فى القاعدة الآتية ·

٦ - واعلم أن المشقة التى تجلب التيسير هى التى لا يكون فيها نص يدعو إلى تحملها ، فإن وجد النص ، فلا يجوز العمل بخلاف هذا النص رغبة فى التيسير ، وذلك كالأمر بالجهاد وملاقاة العدو بكل قوة ، ودون هوادة ، والإسراع إليهم دون إبطاء ، ونحو ذلك مما هو مبسوط فى دستور الحرب من الكتاب والسنة ·

فالتكاليف لابد فيها من المشقة ، ولا يرخص فى شيء منها إلا عند عدم القدرة على تحملها ، أو كانت المشــقة فى تحملها شدة تفضى إلى تلف فى الأعضاء ، أو إلى عجز كلى أو جزئى عن تأديتها .

٧ - وقد حاول الفقهاء أن يضعوا للمشقات الثلاثة ضوابط تحدد كل نوع منها فقالوا :

(أ) المشقة المعتادة هى التى تلازم الشعائر ملازمة الصفة لموصوفها ، وهذه لا رخصة فيها ولا يلتفت إليها ؛ لأنها جزء من العبادة ، إذ لو استجاب الشرع لإزالة هذا النوع من المشقة لانهدم التكليف من أساسه .

ويلحق بهذا النوع من المشقة ما لا يلازم العبادة ملازمة الصفة للموصوف ولكنه ينشأ عنها ، ويكون فى الغالب محتملاً ومتوقعاً كالشعور بالصداع عند الصوم ، والهزال الخفيف ونحو ذلك ، فهذا النوع لا يوجب تخفيفًا ؛ لأن تحمله لا وزن له فى سبيل تحصيل الثواب على العبادة .

(ب) والمشقة الفادحة هى التى يخشى منها على النفس من التلف أو على عضو من الأعضاء ، فهذه هى التى توجب التخفيف قطعاً ؛ للأدلة القطعية على ذلك ، وتسمى حينئذ مشقة غير معتادة .

ولا يوجد فى الشرع تكليف مما فيه هذا النوع من المشقة ؛ لأنه من باب المحال تحقيقه ، أو هو فى حكم المحال ، والطاعة على قدر الطاقة ، والتكليف بالمحال محال .

(ج) وأما النوع الثالث من أنواع المشقة فهو الذى يكون بين بين ، فلا يعرف على وجه التحقيق إن كان هو إلى الخفيفة أقرب أو هو إلى الشـديدة أقرب ؛ ولهذا وقع فيه الخلاف بين الفقهاء ، فمنهم من قال : هذه المشقة لا ضابط لها فى نفسها ، ولكن تضبط بحسب الأعذار ، فكل عذر له ضابط على حدة .

فالتيمم مثلاً رخصة لمن فقد الماء وتعذر عليه الوصول إليه ، أو فقد القدرة على استعماله .

والفطر رخصة لمن كان مريضًا مرضًا يخشى عليه منه لو صام ازدياده أو تأخر البرء منه ، وهكذا ٠

وهذا قول كثير من الفقهاء ، وهو قول وجيه ٠

وأوجه منه ما قاله غيرهم من أن المشقة المتوسطة لاضابط لها إلا العرف ؛ فالرجوع إلى العرف فى ذلك ضرورى ، بشرط أن يقره علماء العصر أو أكثرهم ، فالعرف المحكم فى ضابط هذا النوع من المشقة هو عرف العلماء لا عرف العوام ، وما اجتمع علماء عصر أو قطر للبحث عن عرف الناس فى أمر ومحاولة ضبطه وتحديده ثم عجزوا عن معرفته ٠

فالمرض مثلاً لا يسمى مرضًا إلا إذا قضى به العرف المعتاد ، كأن يرى الناس إنسانًا يتوجع ، أو يعجز عن ممارسة عمله ، أو رأوا على وجهه أمارات الضعف والنحول ، أو رأوا عضوًا من أعضائه مصابًا بخلل أو قصور ، بخلاف ما لو رأوه يحك فى جلده أو يعرك عينيه ، أو يدلك يديه ورجليه ، ونحو ذلك من الأفعال التى يمارسها أكثر الأصحاء ، فإنهم لا يعتبرون هذه الأفعال من أمارات المرض عرفًا ، وبالتالى لا يحكمون بأنه مريض مرضًا يرخص له فى الفطر ٠

والانتقال من بلد إلى بلد أخرى قريب منه لا يسمى فى العرف سفرًا ؛ لأنه لا تشد إليه الرحال لقرب المسافة ، ولو سألت عنه أهل البيت ما أخبروك بأنه مسافر ، بخلاف ما لو ذهب إلى بلد بينه وبين بلده مسافة بعيدة تشد إليها الرحال ، وهى مسافة القصر التى قدرها الفقهاء بثمانية وأربعين ميلاً ٠

وكل ما لم يرد فى الشرع له ضابط فضابطه العرف الموافق لأصول الشرع ٠

وأوجه من هذين القولين ماذهب إليه الشاطبى فى الموافقات [1] فقد أحسن وأجاد ، وحلل وعلل ، وحكم فعدل ٠

---

(١) ج ١ ص ٣١٤ – ٣١٦ ٠

قال رحمه الله : إن الرخصة إضافية لا أصلية ، بمعنى أن كل أحد فى الأخذ بها فقيه نفسه ، ما لم يحد فيها حد شرعى فيوقف عنده ·

وبيان ذلك من أوجه :

أحدها : أن سبب الرخصة المشقة ، والمشاق تختلــف بالقوة والضعف ، وبحسب الأحوال ، وبحسب قوة العزائم وضعفها ، وبحسب الزمان ، وبحسب الأعمال · فليس سفر الإنسان راكبًا مسيرة يوم وليلة، فى رفقة مأمونة ، وأرض مأمونة ، وعلى بطء ، وفى زمن الشتاء وقصر الأيام - كالسفر على الضد من ذلك ، فى الفطر والقصر ·

وكذلك الصبر على شدائد السفر ومشقاته يختلف : فرُب رجل جلد دَرِّى[1] على قطع المهامة [2] ، حتى صار له ذلك عادة لا يُحرجَ بها ولا يتألم بسببها ، يقوى على عباداته ، وعلى آدائها على كمالها ، وفى أوقاتها ، ورب رجل بخلاف ذلك ، وكذلك فى الصبر على الجوع والعطش ·

ويختلف أيضاً باختلاف الجبن والشجاعة ، وغير ذلك من الأمور التى لا يقدر على ضبطها ، وكذلك المريض بالنسبة إلى الصوم والصلاة والجهـــاد وغيرها ·

وإذا كان كذلك فليس للمشقة المعتبرة فى التخفيفات ضابط مخصوص ، ولاحد محدود يطرد فى جميع الناس ·

ولذلك أقام الشرع فى جملة منها السبب مقام العلة ، فاعتبر السفر لأنه أقرب مظان وجود المشقة ، وترك كل مكلف على ما يجد ، أى إن كان قصر أو فطر ففى السفر · وترك كثيراً منها موكولاً إلى الاجتهاد ، كالمرض · وكثير من الناس يقوى فى مرضه على مالا يقوى عليه الآخر ·

فتكون الرخصة مشروعة بالنسبة إلى أحد الرجلين دون الآخر ·

وهذا لا مرية فيه فإذا ليست أسباب الرخص بداخلة تحت قانون أصلى ، ولا ضابط مأخوذ بالبد ، بل هو إضافى بالنسبة إلى كل مخاطب فى نفسه ·

---

(١) معتاد ·   (٢) الصحراء الواسعة ·

فمن كان من المضطرين معتاداً للصبـــر على الجوع ، ولا تختل حاله بسببه ، كما كانت العرب ، وكما ذكر عن الأولياء - فليست إباحة الميتة له على وزان من كان بخلاف ذلك · هذا وجه · إلى آخر ما ذكر من الوجوه ·

فالمشقة عنده أمر نسبى يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والعزائم والأوقات وغير ذلك من الظروف والمناسبات ·

ومن هذا يتبين لنا أن الرخصة قد تكون مباحة ، وقد تكون مستحبة وقد تكون عزيمة ·

فتباح إذا كانت المشقة محتملة فإن شاء أخذ بها وإن شاء لم يأخذ بها ·

والمستحبة هى التى يترتب على الأخذ بها دفع مشقة متوسطة يكون مقدوراً تحملها ·

والرخصة التى تكون عزيمة يجب الأخذ بها هى التى يترتب على تركها ضرر بالغ كالصوم مع المرض الشديد ، والسفر الطويل المضنى ، وكذلك يجب الأخذ بالرخصة إن كان عدم الأخذ بها يفضى إلى الانقطاع عن تأدية الواجبات أو الإخلال بها ·

٨ - والشريعة أقامت أسباب المشقة مقام المشقة نفسها فى بعض الأعمال فكلما حصل سبب المشقة فيها جاز للمكلف الأخذ بالرخصة ، رغم أن حصول السبب لا يستلزم حصول المسبب ·

فالسفر مثلاً سبب ظاهر أقامه الشرع مقام وجود المشقة فأباح الفطر فيه ·

فالمشقة أمر باطنى تختلف فيه أحوال الناس ، ولكن لها سبب ظاهر يدل على وقوعها أو توقع حدوثها ، كالسير الطويل ، أو ركوب ما يخشى على النفس فيه من الضرر ، مع الشعور بالغربة والبعد عن الأهل ، والتعرض للمؤثرات الجوية وغيرها ، فمهما كانت الوسائل فى السفر مريحة فإن السفر من شأنه أن يكون قطعة من العذاب ، فإن لم يكن كذلك فهو مظنة أن يكون كذلك ؛ لذا أباح الشرع فيه الأخذ بالرخصة على كل حال ·

٩ - واعلم أن الرخصة هى : ما شرع لعذر شاق ، استثناء من أصل كلى

يقتضى المنع ، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه ، وهذا تعريف الشاطبى[1].

فالرخصة مشروعة لدفع المشقة ورفع الحرج ، وهى مستثناة من أصل كلى كقولهم : أكل الميتة حرام إلا للمضطر .

وصلاة الظهر أربع والعصر أربع والعشاء أربع إلا فى السفر فإنه يباح قصرها .

وصوم شهر رمضان واجب إلا على المريض والمسافر ، والرخصة تقدر بقدرها ويختصر فيها على مواضع الحاجة لعموم قوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ .

وعرفها علماء الأصول تعريفًا آخر فقالوا : الرخصة هى ما شرع لعذر مع قيام الدليل المحرم لولا العذر .

والرخصة تقابل العزيمة ، والعزيمة هى ما شـــرع من الأحكام الكلية ابتداء .

ولكن ليس كل ما شرع من الأحكام تقابله الرخصة ، فهناك أحكام كثيرة لا ترخيص فيها كما هو منصوص عليه فى كتب الأصول .

* * *

---

(١) « الموافقات » ج ١ ص ٣٠١ .

القاعدة الخامسة

الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق

١ - هذه القاعدة حكمة بليغة تشير إلى ما تميز به الإسلام فى أحكامه وتعاليمه ، وهو القصد فى كل شىء ، بمعنى أن يكون المسلم متحلياً بالوسطية فى عباداته ومعاملاته ، فلا يكون مائلاً إلى الإفراط ولا إلى التفريط ، وهو العدل فى أسمى صوره وأرقى معانيه ٠

قال تعالى فى سورة البقرة : ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطاً ﴾ أى خياراً عدولاً ٠

والوسطية التى يدعو إليها الإسلام قد عرفناها من خلال فهمنا للكتاب والسنة ٠

وحاصل ما فهمناه أن كل امرىء يتصرف وفق قدرته وطاقته ، وعلى قدر حاجته دون قصور أو تقصير ، فالفضيلة وسط بين رذيلتين ٠

الكرم مثلاً فضيلة وهو بين البخل والإسراف ٠

قال تعالى فى سورة الفرقان : ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يُسرفوا ولم يقتُروا وكان بين ذلك قوامًا ﴾ [١] ، وعلى ذلك فقس ٠

٢ - وهذه القاعدة مستنبطة من جملة آيات :

منها قوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها ﴾ ٠

وقوله جل شأنه : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ ٠

وقوله : ﴿ وكلوا واشربوا ولا تُسرفوا ﴾ ٠

فإذا وقع المسلم فى حرج وجد أمامه المخرج الذى يخرج به من المشقة إلى التيسير ٠

---

(١) الآية ٦٧ ٠

وإذا كان فى سعة من المال مثلاً رده الشرع إلى التوسط فى الإنفاق حرصاً عليه من الإفراط المؤدى إلى الذم وسوء العاقبة .

وإذا كان الله قد أباح له أن يستمتع بامرأته فى جميع الأوقات إلا وقت الحيض والنفاس فإنه جل شأنه قد رده إلى الاعتدال فى ذلك وقاية لصحته وحرصاً على وقته الذى هو رأس ماله ومزرعته إلى آخرته ، فقال جل وعلا فى سورة البقرة : ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين ﴾ [1] .

فقوله تعالى : ﴿ وقدموا لأنفسكم ﴾ أمر عام حذف مفعوله ليشمل بعمومه كل ما من شأنه أن يقدمه المسلم لنفسه من حيـاته الدنيوية وحياته الأخـروية .

٣ - وللفقهاء فى هذه القاعدة كلام كثير ، فقد رتبوا عليها مسائل لا تخرج فى جملتها عن المسائل التى رتبوها على القاعدة السابقة ، وهى قولهم : « المشقة تجلب التيسير » إلا أن فى هذه القاعدة المزدوجة مسائل أخرى تترتب على قولهم : « وإذا اتسع ضاق » ونضيف هنا إلى المسألتين السابقتين مسألة أخرى زيادة فى الإيضاح فنقول : قد أباح الله للرجل أن يأمر امرأته بما شاء وينهاها عما شاء مما فيه طاعة له - سبحانه - ولكنه - جل شأنه - أمره أن يرفق بها ، وحذره من سوء معاملتها ، والتضييق عليها فى السكنى ، والنفقة ، وغير ذلك فرده إلى الاعتدال مع التوسعة له فى الانتفاع بها كيف شاء وفى أى وقت شاء فى غير معصية .

وعماد القول فى هذه المسألة عموم قوله تعالى : ﴿ ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كلَّ البسط فتقعد ملوماً محسوراً ﴾ [2] .

وقوله جل شأنه : ﴿ واقصد فى مشيك واغضض من صوتك ﴾ [3] .

ومثل هذه القاعدة قولهم : ما ضاق أمره اتسع حكمه .

رزقنا الله وإياكم القصد فى القول والعمل .

* * *

---

(١) الآية ٢٢٣ (٢) سورة الإسراء : الآية ٢٩ . (٣) سورة لقمان : الآية ١٩ .

القاعدة السادسة

لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة

١ - هذه قاعدة مبنية على قواعد كلية قرآنية ، فقولهم : « لا واجب مع عجز » مبنى على قوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ ، وقولهم : « ولا حرام مع ضرورة » مبنى على قوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ . ولهذا قالوا : « الطاعة على قدر الطاقة » ، وقالوا أيضاً : « التكليف بالمحال محال » ، وقالوا : «الضرورات تبيح المحظورات» .

٢ - وهذه القاعدة ذكرها « ابن القيم » فى « إعلام الموقعين » [١] ورتب عليها مسائل منها :

« أن الرجل إذا لم يجد خلف الصف من يقوم معه وتعذر عليه الدخول فى الصف ، ووقف معه فذًا صحت صلاته للحاجة ، وهذا هو القياس المحض فإن واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها .

وإذا لم يمكنه أن يصلى مع الجماعة إلا قدام الإمام فإنه يصلى قدامه وتصح صلاته ، وكلاهما وجه فى مذهب أحمد ، وهو اختيار شيخنا « ابن تيمية » رحمه الله .

وبالجملة فليست المصافة أوجب من غيرها ، فإذا سقط ما هو أوجب منها للعذر فهى أولى بالسقوط ، ومن قواعد الشرع الكلية أنه : لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة » . أ . هـ .

* * *

(١) انظر جـ ٢ ص ٤١ .

القاعدة السابعة

التحرى يجوز فى كل ما جوزته الضرورة

١ - قد وردت هذه القاعدة بصيغ أخرى مثل قولهم :

(أ) كل مالا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحرى .

(ب) ما تبيحه الضرورة يجوز التحرى فيه حالة الاشتباه ومالا تبيحه الضرورة لا يجوز التحرى فيه .

٢ - ومن المعلوم شرعاً : « أن الضرورات تبيح المحظورات » ، فإذا اضطر المرء إلى تعاطى المحرم وكان هذا المحرم مختلطاً مع المباح جاز أن يتحرى الحلال منهما بقدر الطاقة ؛ لأن تناول الحلال أفضل بكثير من تناول الحرام عند الضرورة .

وأما إذا لم تكن هناك ضرورة لم يجز التحرى بين شيئين أحدهما حلال والآخر حرام ، بل يجب أن يعدل عنهما إلى غيرهما إذ التحرى لا حاجة إليه عند الاختيار .

٣ - وإليك أمثلة توضح هذه القاعدة :

(أ) إذا كان لشخص إناءان فى أحدهما ماء طاهر وفى الآخر ماء نجس واشتبه عليه الطاهر منهما فإنه يتحرى للشرب لأنه ضرورة ، ولا يتحرى للوضوء ؛ لأن التيمم يسد مسده فيتركهما معًا ويتيمم .

(ب) إذا اشتبه عليه ذبيحتان أحدهما مذكاة - أى مذبوحة بالطريقة الشرعية - والأخرى ميتة ، فإن كان مضطراً إلى الأكل من أحدهما تحرى المذكاة منهما بقدر الطاقة فأكل منها ، وإن لم يكن مضطراً إلى الأكل من إحداهما تركهما معاً .

(ج) رجل أراد أن يتزوج بامرأة من عدة نسوة فيهن من رضعت معه وكان مضطراً إلى التزوج بواحدة منهن - جاز له أن يتحرى من لم تكن قد رضعت معه ، فإن لم تكن هناك ضرورة بأن كان النساء غيرهن كثيرات لا يجوز التحرى بل يجب العدول عنهن إلى واحدة من غيرهن ؛ سداً للذريعة وأخذاً بالاحتياط .

* * *

القاعدة الثامنة

إذا زال المانع عاد الممنوع

١ - مفهوم القاعدة : أن ما شرع من الأحكام ، وقد زالت مشروعيته بمانع عارض ، ثم زال المانع عاد حكم مشروعيته إلى ما كان عليه .

فهى تفيد حكم ما امتنع لسبب ، ثم زال السبب المانع ، عكس القاعدة الشائعة : « ما جاز لعذر بطل بزواله » فإنها تفيد حكم ما جاز بسبب ثم زال .

٢ - ومما يتخرج على القاعدة :

(أ) الصبى المميز إذا تحمل شهادة ، والأعمى إذا تحملها بصيراً ثم عمى . فالصغر والعمى مانع من قبولها . فإذا بلغ الصبى ، وعاد الأعمى بصيراً جازت شهادتهما لزوال المانع .

(ب) ومنها لو انهدمت الدار المأجورة ، سقطت الأجرة ، فإذا بناها المؤجر قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة عادت فى المستقبل .

(ج) إذا حاضت المرأة منعت من الصلاة والصوم ، فإن انقطع الحيض وطهرت منه وجب عليها أن تصلى وتصوم .

* * *

القاعدة التاسعة

لا ضرر ولا ضرار

١ - هذه القاعدة نبوية مروية بسند مرفوع [1] إلى النبى ﷺ ، وهى من جوامع كلمه ﷺ ، قد بنيت عليها أبواب كثيرة من الفقه ، واندرجت تحتها من المسائل الفرعية ما لا يكاد يحـــصى ، وأضحت هذه القاعدة شعاراً إسلاميًا للعدل ، ورد العدوان ، والتعاون البناء ، وتحقيق الأمن ، ونشر السلام بين الناس .

وانبثقت من هذه القاعدة قواعد كثيرة تقيد إطلاقها ، وتزيل إبهامها ، وتوضح المراد منها ؛ لأنها من قبيل العام المخصوص .

وستأتى بعض هذه القواعد تباعاً إن شاء الله تعالى .

٢ - وقوله ﷺ : ﴿ لاضرر ولا ضرار ﴾ جملتان خبريتان فى اللفظ طلبيتان فى المعنى ، فلا يتوهم متوهم أن الرسول ﷺ ينفى وجود الضرر والضرار ، ولكنه ينهى عن وقوعهما ابتداءًا (فلا) ناهية وليست نافية .

وهذا النهى الذى أخذ صورة النفى أبلغ فى تحقيق المراد من قوله - مثلاً - لا يضرن بعضكم بعضًا ، ولا يعاقبن المتضرر مَن ضرَّه من غير رجوع إلى الحاكم .

٣ - ولعلك فهمت المراد من هذا الحديث ، وعرفت الفرق بين الفقرتين إجمالا ، ولكنى أزيدك فيه تفصيلاً فأقول : الفرق بين الضرر والضرار أن الأول يقع من إنسان على آخر ، أما الثانى فيقع من اثنين بالتبادل ، فالضرار يقتضى المشاركة بخلاف الضرر .

والمعنى : لا يضر الرجل أخاه ابتداءًا ولا جزاءًا .

---

(١) « لا ضرر ولا ضرار » حديث أخرجه مالك فى الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك ، والبيهقى والدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى ، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت .

٤ - وهذه القاعدة من قبيل العام المخصوص كما أشرنا ؛ لأن الضرر لا محالة واقع ليس من الممكن تلاشيه بالكلية ، فينصب النهى على الضرر الذى يمكن تلاشيه وأخذ الحذر منه ، ثم إن الضرر الخفيف الذى يتحمله الناس بلا مشقة ليس منهيًا عنه على سبيل الوجوب .

٥ - وإليك أمثلة توضح هذه القاعدة :

(أ) لا يجوز للجار أن يفتح نافذة على دار جاره لمرور الهواء إلا بإذنه ، لما يترتب على ذلك من ضرر لا يخفى .

(ب) لا يجوز لشخص أن يمنع أحدًا من المرور فى الطريق العام إذا كان له الحق فى المرور به ، فذلك اعتداء لامبرر له :

(جـ) لا يجوز لشخص أن يبيع شيئًا معيبًا لشخص آخر دون أن يذكر العيب الموجود فيه .

٦ - واعلم أن الأفعال المباحة شرعًا مشروط فى إجرائها ألا يترتب عليها ضرر بأحد ، إلا إذا كان الضرر خفيفًا عرفًا ، كانبعاث الدخان عند الطبخ ، ووضع بعض مواد البناء فى الطريق العام لوقت قصير ريثما يأتى من يزيله ، ونحو ذلك من الأمور التى يتسامح فيها الناس غالبًا ، ولا يلقون لها بالاً .

٧ - واعلم أنه من وقع عليه ضرر من أخيه فأزاله بمضارته عوقب كل منهما على جريمته ؛ لأن الأول معتد والثانى مفتات على الشرع ، فالواجب على من أصابه الضرر أن يرفع أمره للقاضى حتى لا يقع الهـــرج والفوضى بين الناس .

٨ - وهذه القاعدة النبوية مستنبطة من قوله تعالى : ﴿ لا تَظلمون ولا تُظلمون ﴾ (١) .

وقوله جل شأنه : ﴿ لا تضارَّ والدة بولدها ، ولا مولود له بولده ﴾ (٢)

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٧٩ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٢٣ .

وقوله سبحانه : ﴿ ولا يُضارَّ كاتب ولاشهيد ﴾ [1] .

وقوله : ﴿ ولا تمُسكوهن ضِراراً لتعتدوا ﴾ [2] .

وقوله : ﴿ ولا تُضارُّوهن لتُضَيِّقوا عليهن ﴾ [3] .

*　　*　　*

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .　　(٢) سورة البقرة : الآية ٢٣١ .

القاعدة العاشرة
الضرر يزال

١ - إذا وقع على شخص من شخص آخر ضرر لم يحتمله ، ورفع أمره للقاضى ، وجب على القاضى أن يحكم بإزالة الضرر ، ووجب على الحاكم تنفيذ ما حكم به القاضى تحقيقًا للعدل والأمن بين الناس ، فلا ضرر ولا ضـرار ٠

وعلى المتضرر أن يطلب من الذى تسبب له فى الضرر إزالة الضرر بالطرق السلمية ، وما أكثرها ، فإن عجز رفع الأمر لأولى الأمر ، فإن معالجة المشكلات بالطرق السلمية أيسـر وأقرب للتقوى ، وأبقى لدوام العشـرة والإخاء ٠

وعلى المسلمين الذين يشاهدون الضرر أن يتعاونوا مع المتضرر لإزالة الضرر عنه بالحسنى عملاً بقوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب ﴾ [١] ٠

فإزالة الضرر واجبة ، والطريق إلى ذلك إما أن يكون بالطرق السلمية ، وهو الأولى ، أو برفع الأمر إلى القاضى ، وهذا عند فشل الطريقة الأولى ٠

٢ - وهذه القاعدة ينبنى عليها كثير من أبواب الفقه ، وتندرج تحتها كثير من المسائل الفرعية ، وهى مكملة لما قبلها ، وهى قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ، فكأنه قيل : ماذا نفعل لو وقع الضرر ؟ فقيل : الضرر يزال ٠ فإذا قيل : كيف يزال الضرر ؟ جاءت قاعدة أخرى تجيب عن هذا السؤال وهى القاعدة الآتية ٠

* * *

---

(٣) سورة الطلاق : الآية ٦ ٠

القاعدة الحادية عشرة
الضرر لا يزال بالضرر

١ - هذه القاعدة لها قيود فى قواعد أخرى ، وخلاصة القول فيها أن الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو أعظم منه من باب أولى ، ولكن يجوز دفع الضرر بما هو أقل منه ، كالطبيب الذى يجرى عملية جراحية لمريض لعلمه أن ضرر هذه العملية أقل من الضرر الذى يعانيه المريض ٠

فإن كان الضـــرر فى إجراء العملية أكبر من الضرر الذى يعانى منه المريض ، أو كان مساوياً له لم يجز له إجراء العملية ٠

٢ - وهذه القاعدة تندرج تحتها مسائل كثيرة تخصص القاعدة السابقة ، وهى « الضرر يزال » ، وتخصـص أيضًا القاعدة التى قبلها ، وهى قــوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ٠

٣ - وإليك أمثلة أخرى توضح هذه القاعدة أكثر :

(أ) دار صغيرة يملكها أشخاص أراد واحد منهم أن يقسمها ، وهى لا تصلح للقسمة لصغرها ، وتقسيمها يؤدى إلى ضرر ، كما أن سكناهم فيها يؤدى إلى ضرر ، فلا يزال الضرر بالضرر إذا كان المزيل أكبر منه أو مساويًا له كما قلنا ، فعندئذ لا يحكم القاضى بتقســيم الدار ؛ لأن تقسيمها يفوّت الانتفاع بها ، ولكن يحكم ببيعها لأحدهم أو لغيرهم إن أبوا ذلك ، ويأخذ كل واحد منهم نصيبه من ثمنها ، وبيعها للجار أولى من بيعها للغــير ، فإن له حق الشفعة ، فعلى القاضى أن يستشيره فى ذلك قبل الحكم ، فإن تنازل عن حقه فى الشفعة باعها لغيره ٠

وقد يقال : إن فى بيعها ضرراً يلحق بالشركاء أو ببعضهم ، أقول : نعم ولكنه أخف من الضرر الذى وجبت إزالته ، بناء على قاعدة : « ارتكاب أخف الضررين » وسيأتى بيانها ٠

(ب) لو أن تاجراً فتح متجراً فى سوق من الأسواق ، فجلب أكثر الزبائن

للشراء منه بصدقه وأمانته ، وطلاقة وجهه وحسن خلقه ، وغير ذلك مما يتحلى به المؤمن ، فليس للتجار أن يطالبوا بمنع ذلك التاجر من المتاجرة بدعوى أنه يضر بمكاسبهم ؛ لأن منع ذلك التاجر عن التجارة ضرر بقدر الضرر الحاصل للتجار الآخرين أو أكثر .

(ج) من تعرض للهلاك جوعاً جاز له أن يأخذ من غيره بقدر ما يدفع عنه الهلاك من طعام ونحوه غصبًا أو سرقة إذا لم يعطه باختياره ، بشرط ألا يكون فى ذلك ضرر مساوٍ للضرر الذى يريد أن يدفعه عن نفسه ، كأن يكون أخذه هذا الطعام ونحوه يفضى إلى قتله أو تلف عضو من أعضائه ، أو كان هذا الشخص فى مثل حاله يخشى على نفسه من الهلاك جوعاً ، وليس معه ما يسد جوعه .

(د) رجل يريد أن يبيع داره لرجل لا يرغب فيه جاره لسوء خلقه أو لعداوة بينهما ، ونحو ذلك ، فإنه لا يجوز أن يقدم على هذا البيع دون رضا جاره ، ولجاره الحق فى شرائها منه بالثمن المعقول ، فالجار أحق بالشفعة .

وكذلك الشريك لا يجوز أن يبيع نصيبه إلا برضا شريكه لما قد يترتب على بيعها لغيره من ضرر يلحق به .

كما لا يجوز للجار أو الشريك أن يستغل حق الشفعة فى بخس الثمن أو تأجيله إلى مدة طويلة ، أو دفعه على أقساط متباعدة فإن فى ذلك ضرراً على المالك أيضاً .

(هـ) رجل يريد أن يوسع داره بهدم جدار بينه وبين جاره ، فلا يجوز أن يهدمها إلا بإذنه ورضاه ، فلا يدفع عن نفسه الضرر بضرر غيره إلا إذا كانت هناك مصلحة للطرفين تقتضى تحمل كليهما الضرر الناشىء عن تحقيق هذه المصلحة .

(و) رجل يريد أن يزوج ابنه لابنة أخيه لحصول نفع أو دفع ضر ، ولم تكن ابنة أخيه كفئًا لابنه وليست له فيها رغبة ، وأنه لو تزوجها سيلحق به وبها ضرر يترتب عليه سوء العشرة ، وضياع الحقوق المتبادلة بينهما ، فهذا لا يجوز شرعاً لما فيه من دفع الضرر بالضرر المساوى له أو الأشد منه من باب أولى .

* * *

القاعدة الثانية عشرة
الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

١ - هذه القاعدة مبنية على قاعدة « الضرر يزال » ، وهى توضيح لقاعدة « الضرر لا يزال بالضرر » ، وتخصيص لها ·

فالضرر تجب إزالته ما أمكن ، ولكن لا ينبغى أن يزال الضرر بالضرر ، فإن تحتم إزالة الضرر بالضرر فعلينا حينئذ أن نزيل الضرر الأشد بضرر أخف منه ، فإن كان الضرر الذى يزال به الضرر مساويًا له خيرنا بين بقاء الضرر أو إزالته بما يساويه ·

أما إن كان الضرر المزيل أشد من الضرر المزال فارتكاب الضرر الأشد لا يجوز شرعاً ولا عقلاً بل يكون سفهاً وحماقة ·

٢ - مثال لارتكاب أخف الضررين :

(أ) إذا أحدث المشترى فى العقار الذى اشتراه حدثًا مكلفاً ، فجاء من له حق الشفعة إلى المشترى ، وطالبه برد العقار إلى البائع ليشتريه هو منه ، أو طلب منه أن يبيعه له من تلقاء نفسه ، فلو باعه له بالثمن الذى اشترى به ضاعت عليه قيمة التكلفة ، وإذا ألزم الشفيع بدفع قيمة التكلفة لحقه ضرر ، وربما لا يكون فى حاجة إلى ما أحدثه المشترى ، فيكون فى هدمه ضرر آخر يلحق به إن قام هو بالهدم ، أو يلحق بالمشترى من صاحب العقار إن كلف بالهدم ، فلابد من النظر فى الضرر الذى يلحق بكل منهما ، فإن كان ضرر المشترى الأول أخف كلف الشفيع بدفع القيمة وأخذ الدار ، وانتفع بها وبما أحدث فيها من بناء وشجر ونحو ذلك ·

وإن كان الضرر الذى يلحق المشترى أشد بأن كلفه الشفيع بهدم ما أحدثه فى العقار من بناء ، وقلع ما غرسه من شجر ، ونحو ذلك ، فلا يصار إلى ذلك ، ولكن يخير الشفيع بين أن يأخذ العقار ويدفع التكلفة أو يترك الشفعة ·

وتقدير الضرر يكون بالنظر إلى الظروف والأحوال ، والأشخاص ،

والعرف المتبع ، والاعتبارات المختلفة التى يراعيها القضاة والمحكمون من العقــلاء العدول ٠

(ب) إذا أدخل حيوان رأسه فى إناء ثمنه أقل من ثمنهجاز لصاحب الحيوان أن يعطى لصاحب إنائه ثمن إناءه إذا كان رأس الحيوان لا يخرج إلا بكسره ٠

(ج) كذلك لو ابتلع حيوان شيئاً أغلى من ثمنه جاز لصاحب هذا الشىء أن يدفع لصاحب الحيوان ثمنه ، لذبحه وإخراج ما فى بطنه ٠

* * *

القاعدة الثالثة عشرة
إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما

١ - هذه القاعدة ميزان دقيق لارتكاب أخف الضررين عند وقوع مفسدتين يراد دفع إحداهما بالأخرى .

وخلاصة القول فيها أنه إذا تعارضت مفسدتان فإما أن يتساويا ، وإما أن تكون إحداهما أشد من الأخرى .

فإن كانتا متساويتين لا يجوز لنا أن ندفع إحداهما بالأخرى ، وإن كانت إحداهما أشد والأخرى أخف ارتكبنا الأخف فى سبيل دفع الأشد .

٢ - وتحت هذه القاعدة مسائل كثيرة منها :

(أ) إذا رأى المسلم منكراً ، وأراد تغييره ، ولكن غلب على ظنه أن تغييره يؤدى إلى منكر أشد منه أو إلى منكر مساو له فإنه حينئذ لا تجب عليه إزالته ولا تستحب ، بل تحرم إن كانت ستؤدى حتماً إلى منكر أشد .

أما إن كان النهى عن المنكر باللسان أو إزالته باليد سيؤدى إلى ما هو أخف منه ، وجب عليه أن يزيله بلسانه إن كان عالماً أو متعلماً ، وبيده إن كان راعياً أو حاكماً .

(ب) الطبيب الذى يريد أن يجرى عملية جراحية لمريض ، وجب عليه أن ينظر أولاً فى نتائج العملية قبل الإقدام عليها ، فإن وجد أن المصلحة فيها أقوى من المفسدة أقدم على إجرائها وإلا فلا - كما سبق بيانه فى قاعدة « الضرر لا يزال بالضرر » .

٣ - وتقدير المفسدة والمصلحة لا يخضع للهوى ، ولا للعقل المجرد ، ولكنه يخضع للشرع .

فلينظر المرء إلى المفاسد والمصالح على ضوء ما جاء فى الكتاب والسنة ، فالحسن ما حسّنه الله لا ما حسّنه الإنسان بعقله وهواه ، والقبيح ما قبحه الله لا ما قبحه الإنسان بعقله وهواه .

٤ - وكل مفسدة تدفع فهى مصلحة تجلب ، وأحكام الشرع مبنية كما هو معلوم على : « دفع المفاسد وجلب المنافع »، وقد تتعارض المصالح كما تتعارض المفاسد ، فتقدم المصلحة الأكبر على ما دونها فى الفعل ، وتدفع المفسدة الأكبر بالمفسدة الأصغر منها .

والضرورة تئول إلى توارد مصلحتين ومفسدتين على أمر واحد فى كثير من الأحوال ، وقد يكون بين المصلحتين أو المفسدتين تعارض فنرجح أكبر المصلحتين فنحصلها ، وننظر أشد المفسدتين فندفعها بالأخف منها .

وهذا التعارض يكون فى الأوامر والنواهى على السواء ، فإذا أمر الشرع بأمر فلابد أن يكون فيه مصلحة ظاهرة أو خفية ، وإذا نهى عن أمر فلابد أن يكون فى النهى عنه مصلحة ظاهرة أو خفية . ثم يأذن لأصحاب الضرورات بترك شىء مما أمر به ، أو بفعل شىء مما نهى عنه .

قال العز بن عبد السلام فى أول كتاب الأحكام : « وقد أمر الله بإقامة مصالح متجانسة ، وأخرج بعضها عن الأمر إما لمشقة ملابستها ، وإما لمفسدة تعارضها ، وزجر عن مفاسد متماثلة وأخرج بعضها عن الزجر ، إما لمشقة اجتنابها ، وإما لمصلحة تعارضها » . أ . هـ [1] .

٥ - ويجدر بنا قبل أن نفتى بإباحة إزالة هذه الضرورة أو بعدم إزالتها أن نوازى بين المصلحتين المتعارضتين ، فإذا وجدنا مصلحة إزالة الضرورة أولى من الالتزام بالحكم الأصلى أزلناها .

---

(١) صـ ٥ .

أما لو وجدنا مصلحة الالتزام بالحكم الأصلى أولى من مصلحة إزالة الضرورة فإننا لا نعتد بهذه الضرورة ·

فمن أكره على شرب الخمر مثلاً وهدد بقتله ، أو أخذ ماله ، أو ضربه ضرباً مبرحاً جاز له أن يشربها إزالة للضرورة ودفعاً للمفسدة ·

وأما من أكره على قتل إنسان وهدد بقتله إن لم يفعل فإنه لا يجوز له بحال أن يُقدم على قتله ، فلا ضرورة حينئذ لأن نفسه ليست بأولى ممن أكره على قتله · وهذا أمر متفق عليه بين العلماء سلفاً وخلفاً ·

* * *

القاعدة الرابعة عشرة

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

١ – هذه قاعدة وردت على ألسنة الفقهاء وذكروها فى كتبهم، وفحواها أن دفع المفسدة مقدم على جلب المنفعة عند التعارض ، فإذا كانت هناك مفسدة ومنفعة وجب إزالة المفسدة قبل تحصيل المنفعة ؛ لأن فى دفع المفسدة تحصيل منفعتين فى الواقع ، وذلك لأن وجود المفسدة يؤثر تأثيراً سلبياً على تحصيل المنفعة ، وقد قالوا أيضاً : « التخلية مقدمة على التحلية » ، أى إزالة العقبات من طريق جلب المنفعة مقدم عليها حتى يتسنى الانتفاع بالشىء على الوجه الأتم ، ولذا شرعت الطهارة قبل الصلاة ، وهى تخلية البدن من الأخباث والأحداث .

٢ – ودفع المفسدة قدم على جلب المنفعة لحكمة أخرى حاصلها : أن المفسدة إذا لم تدفع فى أول أمرها ربما تتفاقم وتنتشر وتجر إلى مفاسد أخرى وتحول بين جلب المنافع الدنيوية والأخروية .

* * *

القاعدة الخامسة عشرة

الأصل فى المنافع الإذن وفى المضار المنع

١ - الأصل معناه : القاعدة التى ينبنى عليها أمر الإباحة والتحريم ، فيقال مثلاً : الأصل فى الأشياء الحل ، وهو الإذن بفعل الشىء أو تركه ، ويقال : الأصل فى الفروج الحرمة ، والأصل فى الرخصة : رفع الحرج ، إلى آخر ما قالوا .

٢ - وهذه القاعدة ليست على إطلاقها فى المنافع والمضار ، فكثيراً ما تختلط المنافع بالمضار ، بل لا تخلو منفعة دنيوية من مضرة تقل عنها أو تساويها أو تزيد عليها .

ولكنها مبنية على الراجح ، أو على ما يظهر لنا ، أو على غلبة المنفعة على المضرة ، أو غلبة المضرة على المنفعة ، فالأمر فى المنافع والمضار الدنيوية اعتبارى .

أما إن قلنا إن المراد بالمنافع والمضار هى الأخروية ، فالقاعدة على إطلاقها .

فالمنافع كما يقول الشاطبى فى الموافقات : « ليس أصلها الإباحة بإطلاق ، والمضار ليس أصلها المنع بإطلاق ، بل الأمر فى ذلك راجع إلى ما تقوم به الدنيا للآخرة ، وإن كان فى الطريق ضرر ما متوقع ، أو نفع ما مندفع » . أ . هـ .[1] .

* * *

---

(١) حـ٢ ص ٤١ ، ط دار المعرفة – بيروت لبنان .

القاعدة السادسة عشرة
الاضطرار لا يبطل حق الغير

١ - هذه القاعدة وردت فى « مجلة الأحكام العدلية » [١] وخلاصة معناها أن المضطر إذا دفعه الاضطرار إلى إتلاف شىء من ملك الغير ضمن مثل ما أتلفه أو قيمته لصاحبه إذا كان الاضطرار ·

٢ - وقد عرَّف الشارح [٢] الاضطرار بأنه الإجبار على فعل الممنوع ، وقسمه إلى قسمين :

أحدهما : ينشأ عن سبب داخلى « ويقال له سماوى » ، ليس فى قدرته دفعه كالجوع ،والظمأ ، وما فى معناها ·

والثانى : ما ينشأ عن سبب خارجى ، « ويقال له اضطرار غير سماوى » وهو نوعان - الإكراه الملجئ ، والإكراه غير الملجئ ·

فالضمان فى الإكراه الملجئ على المجبِر - بكسر الباء - وفى غير الملجئ على المكرَه - بفتح الراء ، فوجود الإكراه لا يضيع حق صاحب المال فى تضمين قيمة ماله المتلف ·

والحاصل أن الاضطرار وإن أباح للمضطر تناول وإتلاف مال الغير دون أن يترتب عليه عقاب لا يكون سبباً للخلاص من الضمان ·

٣ - وهنا يرد اعتراض على هذه القاعدة وهو : أن الضرورات ما دامت تبيح المحظورات فيجب عدم الضمان ·

ويدفع هذا الاعتراض بأن القصد من إباحة المحظور عند الاضطرار هو

---

(١) المادة رقم ٣٣ ·

(٢) على حيدر فى « درر الحكام » ·

تجويز إتلاف المال بدون إذن صاحبه ، لكن ما ذنب صاحب المال فى ذلك ؟ فكان من العدل فى التشريع أن نضمن المضطر ما أتلفه بطريقة ميسرة حسب ما يقتضيه حاله من العسر واليسر وفق قوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ .

٤ - ولا بأس أن نذكر لك بعض الأمثلة توضيحاً للقاعدة :

(أ) لو جاع إنسان جوعاً شديداً فوجد طعاماً لإنسان فأكله أو أكل منه وجب عليه أن يأتى لصاحب الطعام بمثل ما أكل أو يدفع له ثمن ما أكل .

(ب) لو تعرض إنسان إلى خطر فلم يتمكن من النجاة إلا بإتلاف شىء من ملك الغير جاز له إتلافه من غير إذنه ، ووجب عليه أن يضمن قيمة ما أتلف بالمعروف .

(جـ) لو استأجر شخص سفينة ساعة من الزمن وبعد أن وصل إلى عرض البحر انقضت مدة الإجارة فمقتضى القاعدة أنه يجب على الراكب أن يغادر السفينة فى الحال إلا إذا رضى المؤجر أن يؤجره ثانية ، ولكن بما أنه يوجد هنا اضطرار فصاحب السفينة مجبر على أن يبقى المستأجر داخلها حتى يخرج بها إلى البر ، ولكن هذا الإجبار لا يمنعه من مطالبته بدفع أجرة المدة الزائدة .

٥ - وتعتبر هذه القاعدة ضابطاً فقهياً من حيث إنها تتعلق بباب واحد وهو « الضمان » ، ولكن كثيراً من الفقهاء جعلوها من باب « القواعد » تسامحاً ، إذ الكثيرَ منهم لا يفرقون بين القاعـــدة والضابط ولاسيما المتقدمون منهم . كما اشرنا فى التمهيد .

ويصح أن تسمى قاعدة إذا اعتبرنا أن الضمان يدخل فى أبواب كثيرة من المعاملات ، على ما سيأتى بيانه فى الباب التاسع - إن شاء الله .

* * *

القاعدة السابعة عشرة

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

١ - هذه قاعدة مهمة ، ذات مساس بالسياسة الشرعية ، وتنظيم الدولة الإسلامية ، تضع حداً ووازعاً للحاكم فى كافة تصرفاته ولكل من يتولى أمراً من أمور المسلمين .

وقد عبر عنها العلامة « تاج الدين السبكى » بقوله : « كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة » .

٢ - والقاعدة لها سند فى كتاب الله تعالى ، وفى السنة المطهرة .

فمن أقوى الأدلة عليها قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ... ﴾ الآية [1] .

ولاشك أن الخطاب فى قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم ﴾ يقتضى عمومه سائر المكلفين ، فليس من الجائز الاقتصار به على بعض الناس دون بعض كما نبه على ذلك « الجصاص » رحمه الله - فى تفسير الآية المذكورة .

فالأمانات تتضمن الولايات كلها الدينية والدنيوية كبيرها وصغيرها ، وأنه يتحتم على كل من يقوم بولاية ما أن يقيم العدل ،ويزن الأمور بالقسطاس المستقيم .

ومن شواهد هذه القاعدة فى كتاب الله الكريم - أيضاً - قوله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قيامًا ... ﴾ الآية [2] ، وقوله سبحانه : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ... ﴾الآية [3] ، وكذلك قوله تعالى :

---

(١) سورة النساء : الآية ٥٨ .(٢) سورة النساء الآية ٥ .(٣) سورة النساء : الآية ٦ .

﴿ ولا تقربـــوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحســـن حتى يبلغ أشـــده . . . ﴾الآية [1] .

فهذه الآيات الكريمة - على اختلاف موارد نزولها - تفرض الاحتياط فى حفظ أموال الضعفاء والعاجزين .

ففى الآية الأولى نهى الأولياء أن يؤتوا السفهاء أموالهم مخافة أن يضيعوها لضعف عقولهم ، وخفة أحلامهم ، حتى تزول صفة السفه عنهم ، وفى الآية الثانية أمروا باختبار عقول اليتامى إلى أن تقوى مداركهم فيعرفوا التصرف فى أموالهم ، وفى الآية الثالثة وقع التنبيه على أنه لا يصح التصرف فى مال اليتيم إلا بالخصلة التى هى أنفع له كتثميره وحفظه أو أخذه قرضاً . وهكذا فى سائر الأحوال جعل التصرف منوطاً بالمصلحة .

وإلى تلك المعانى تشير السنة المطهرة . منها :

(أ) ما رواه البخارى بســـنده عن عبـــد الله بن عمـــر ﵄ قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، الإمام راع ومسئول عن رعيته ، والرجل راع فى أهله وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية فى بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها ، والخادم راع فى مال سيده ومسئول عن رعيته » [2] .

(ب) وما رواه البخارى أيضاً بســـنده عن معقل بن يســـار ﵁ : « سمعت النبى ﷺ يقول : ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصحه لم يجد رائحة الجنة » [3] .

وعنه فى رواية أخرى : « ما من وال يلى رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة » .

---

(١) سورة النساء : الآية ٣٤ .
(٢) صحيح البخارى - كتاب الجمعة - باب « الجمعة فى القرى والمدن » ١ / ٣٠٤ .
(٣) صحيح البخارى - باب « من استرعى رعية فلم ينصح » .

٣ - وهذه القاعدة قاعدة مطردة تسرى على الحكام والولاة ، كما تسرى على كل أسرة وراعيها ٠ ولها من الفروع مالا يحصى عداً ، منها :

(أ) إذا لم يوجد ولى للقتيل فالسلطان وليه ، لكن ليس له العفو عن القصاص مجاناً ، لأنه خلاف المصلحة ، بل إن رأى المصلحة فى القصاص اقتص ، أو فى الدية أخذها [١] .

(ب) لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً للصلوات فاسقاً ، وإن صححنا الصلاة خلفه ؛ لأنها مكروهه وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ، ولا مصلحة فى حمل الناس على فعل المكروه ٠ أفاده السيوطى أيضاً ٠

(جـ) إن القاضى إذا زوج الصغيرة من غير كفء لم يجز ، لأنه لم ينظر فى مصلحتها [٢] .

والخلاصة أن تصرف الولى والقاضى والوصى يجب أن يكون مقروناً بالمصلحة ٠

وأن المصلحة إما أن تكون دفع مضرة أو جلب منفعة ٠

ومن المعلوم أن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع ٠

* * *

(١) انظر « الأشباه والنظائر » للسيوطى ص ١٢١ ٠

(٢) انظر ابن نجيم « الأشباه والنظائر » صـ ١٤١ ٠

الباب الرابع
سد الذرائع ومراعاة الخلاف

الاحتياط فى الدين واجب تسكن إليه النفس ، ويطمئن إليه القلب ، فإذا وقع بين الفقهاء خلاف فى حكم على شىء بالحل والحرمة ، فقال بعضهم : هو حلال ، وقال بعضهم : هو حرام - كان الأخذ بالأحوط أولى وأفضل ، بل كان هو الواجب ، ما لم تدع الضرورة إلى الأخذ بالأيسر ، والدين يسر فى أحكامه وتعاليمه - كما تقدم بيانه ، ولكن ليس معنى ذلك أن يفتح الباب لأصحاب المعاذير على مصراعيه ، بل هناك ضوابط لابد أن تراعى عند الأخذ بالرخص حتى لا يؤدى الأخذ بها إلى الوقوع فى المحرمات .

وهذه الضوابط ضوابط مصلحية تسمى فى جملتها « بسد الذرائع » ، أى قطع المعاذير المتوهمة والتى تؤدى إلى نشر المفاسد وتعطيل المصالح .

وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل فى القاعدة الأولى من هذا الباب وهى قولهم : « ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة » ، أما الأخذ بالاحتياط عند الاختلاف وتعارض الأدلة فسنبسط القول فيه فى القاعدة الثانية ، وهى قولهم : « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام » .

ومع هاتين القاعدتين قاعدتان أخريان تسيران فى طريقهما وتلحقان بهما على خلاف بين العلماء فيهما . وهما قولهم : « من استعجل الشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه » ، وقولهم : « الخروج من الخلاف مستحب » .

* * *

القاعدة الأولى
ما حُرِّم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة

١ - هذه قاعدة نفيسة ذكرها « ابن القيم » فى إعلام الموقعين[1] ، يتبين منها لكل مستبصر فى أحكام الشريعة الإسلامية أن الإسلام وسط فى تشريعه ، عدل فى أحكامه وتصرفاته ، يحرم على الناس ما فيه مفسدة لهم فى دينهم وأنفسهم ونسلهم ، وعقولهم وأموالهم ، ويبيح لهم ما ينفعهم فى معاشهم من غير إسراف ولا تبذير ، فالدين - كما سبق أن ذكرنا مراراً - إنما وضع رعاية لمصالح العباد فى العاجل والآجل ، والمصالح تتمثل فى درء المفاسد وجلب المنافع .

ولكى يتحقق هذا المقصد الشرعى العام ينبغى أن تفسر المصالح وتقدر بواسطة الشرع لا بواسطة العقل ، وأن تعرف مواطن المصلحة ووسائلها من خلال المصادر المعروفة لدى الفقهاء ، فهم أهل الاستنباط والنظر .

كما ينبغى أن تحدد الضرورة فى إطار المصلحة ، فإزالة الضرر مقصد من مقاصد الشرع مبنى على رفع الحرج ، وهو أصل من أعظم أصول الدين .

وهناك معاذير يتعلل بها بعض الناس ليبيحوا لأنفسهم من الأمور ما يوافق هواهم - تسمى فى الشرع « ذرائع » ، أى وسائل يتخذها المغرضون لمصلحة تؤدى إلى مفسدة أكبر منها ، فيعمل الشرع الحكيم على سد أبوابها حتى لا يستفحل خطر المفاسد وتطغى على المصالح فتذهب بها .

ولذا يجب على الفقيه أن يوازن بين المصلحة والمفسدة ، وإن كانت المصلحة مساوية للضرر أو كانت أقل منه قدم درء المفسدة على جلب المصلحة - كما سبق بيانه فى قاعدة سابقة .

٢ - ومعنى هذه القاعدة قد وضح بيانه إجمالاً فيما ذكرناه ، ونزيدك

---

(١) جـ ٢ صـ ١٦١ ، ط مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة .

إيضاحاً فنقول : ما حرمه الإسلام قطعاً للعلل الوهمية والأعذار الواهية ودفعاً للمفاسد المترتبة على الأخذ بها والعمل بمقتضاها - يبيحه لمصلحة راجحة تفوق الضرر المتوقع من تحصيلها ٠

وهذا التحريم من قبل الشارع إما أن يكون لدفع الضرر أو لسد الأبواب الموصلة إلى جلب الضرر ، فإذا كانت الوسيلة فى حد ذاتها مصلحة ، ولكنها تؤدى إلى غاية محرمة منعت شرعاً ، وهذا ما يسمى « بسد الذرائع » فى عرف الفقهاء ٠

فالوسيلة التى تؤدى إلى المحرم محرمة ، فالفاحشة - مثلاً - محرمة فكل ما يفضى إليها محرم كالنظر إلى الأجنبية ، والتحدث إليها بكلام معسول والخلوة بها ، ونحو ذلك ٠

وهناك قاعدة استنبطها الفقهاء فى هذا المجال من النصوص الشرعية سيأتى ذكرها - إن شاء الله تعالى - بشىء من التفصيل ، وهى قولهم : « تعطى الوسائل حكم الغايات » ٠

ومن المعلوم أن الإسلام لا يدع المفسدة تقع ثم يعالجها بل يحتاط بسد المنافذ إليها ، فالشريعة - كما قال الشاطبى - : « مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقًا إلى المفسدة » [1] .

٣ - ولسد الذرائع أصل من القرآن والسنة وإجماع الصحابة ٠

قال تعالى : ﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم ﴾ [2] .

وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا وللكافرين عذاب إليم ﴾ [3] .

وقال سبحانه : ﴿ ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن ﴾[4] .

ونهى النبى ﷺ : عن الخطبة على الخطبة ، وعن السوم على

---

(١) « الموافقات » جـ ٢ ، صـ ٣٦٤ ٠ (٢) سورة الأنعام : الآية ١٠٨ ٠
(٣) سورة البقرة : الآية ١٠٤ ٠ (٤) سورة النور : الآية ٣١ ٠

السوم – كما فى صحيح البخارى وغيره – سداً لذريعة التباغض والعدواة بين المسلمين .

وأجمع الصحابة ﷺ على قتل الجماعة بالواحد سداً لذريعة إراقة الدماء بالمشاركة فى جرائم القتل .

٤ – وسد الذرائع قد يكون عاماً فى قطع الوسائل التى تـؤدى إلى المحرم ، وقد يكون خاصاً لفرد دون فرد ، أو لمجتمع دون مجتمع ، أو فى زمان دون زمان ، رعاية لمصلحة راجحة عامة أو خاصة يعرفها أرباب التأمل والنظر .

وعلى الحكام أن يبذلوا وسعهم فى تحرى مصالح الرعية وسد أبواب المفاسد ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً ، وعليهم حتماً أن يستعينوا فى تحقيق ذلك بكبار المجتهدين فى الشريعة الإسلامية عملاً بقوله جل شأنه : ﴿ فاسالوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ .

٥ – واعلم أن سد الذرائع بمفهومه العام لا يقع تحت الاصطلاح الفقهى الذى يضع الفقهاء من أجله القواعد ويفرعوا عليها الفروع ، ولكنه مقصد قائم بذاته يمنعه الشارع إن كان يؤدى إلى محرم ، كالنظر إلى الأجنبية لأنه وسيلة إلى الزنا ، ويوجبه إن كان يؤدى إلى واجب كالسعى إلى صلاة الجمعة .

ولهذا قسم الباحثون الذرائع إلى قسمين : ذرائع يجب أن يسد بابها ، وذرائع يجب أن يفتح بابها .

والفقهاء إذا تكلموا عن الذرائع بوجه عام قسموها هذا التقسيم ، وجعلوا لها أربع صور :

(أ) الانتقال من الجائز إلى مثله ، كالنظر إلى المخطوبة فإنه أبيح لأمر جائز هو النكاح .

(ب) الانتقال من المحظور إلى مثله ، كالنظر إلى الأجنبية – كما أشرنا آنفاً .

(جـ) الانتقال من الجائز إلى المحظور ، كالجلوس مع الفساق .

(د) الانتقال من المحظور إلى الجائز ، وذلك عند حصول الضرورة .

وأما الذرائع بمعناها الخاص فهى المصطلح الذى يدندن حوله الفقهاء ويعرفونها بتعريف يوافق ما اصطلحوا عليه وأخذوا على عاتقهم أن يبينوه للناس بياناً شافياً تحقيقاً للحق الذى قصد الشارع إليه فى جميع أحكامه .

وقد عرف الذريعة وفق هذا الاصطلاح جماعة من الفقهاء تعريفاً جامعاً مانعاً .

فقال القاضى : « الذرائع هى الأمر الذى ظاهره الجواز إذا قويت التهمة فى التطرق به إلى الممنوع » [١] .

وقال القرطبى : « الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع فى ممنوع » [٢] .

وقال ابن رشد : « الذرائع هى الأشياء التى ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور » [٣] .

وقال الشاطبى : « حقيقه الذرائع : التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة » [٤] .

وهى تعريفات متقاربة فى المعنى تدل على أن عناية الفقهاء إنما تنصب على الوسائل التى لو فتح لها الباب على مصراعيه لأدت إلى مفاسد ينهى الشرع عنها ويحذر منها .

أما الوسائل التى يتوقف تأدية الواجبات عليها فلها قاعدة أخرى ومبحث آخر غير مبحث الذرائع ، وكذلك الوسائل التى تبيح المحرمات فإنهم يبحثون عنها فى أبواب الضرورات والمصالح المرسلة .

---

(١) « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضى عبد الوهاب ، حـ١ صـ ٢٧٥ .

(٢) « الجامع لأحكام القرآن » جـ ٢ صـ ٥٧ – ٥٨ .

(٣) « المقدمات » جـ ٢ ، صـ ١٩٨ .

(٤) « الموافقات » جـ ٤ صـ ١٩٨ .

٦ - وقد عرفنا معنى القاعدة إجمالاً وتفصيلاً وبقى علينا أن نذكر شيئاً من فروعها مبالغة فى التوضيح ، نظراً لأهميتها فنقول :

(أ) سب الكفار جائز ولكن الله عز وجل قد نهى عنه إن ترتب عليه مبادلة السب بالسب ، فقال : ﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم ﴾ [1] وهذه الآية أصل فى سد الذرائع - كما مر - فقد اعتبر الفقهاء السب ذريعة إلى سب الله تعالى ، وإن لم يقصد المسلم ذلك ، بل يقصد تعظيم الله تبارك وتعالى ، وتعظيم دينه ، وبطلان عبادة الأصنام وتسفيه عابديها .

(ب) نهى المرأة عن الضرب فى الأرض لإظهار مفاتنها أمام الرجال بقوله جل شأنه : ﴿ ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن ﴾ [2] فالضرب فى الأرض جائز لكنه ممنوع سداً للذريعة ، فإن المرأة تتوصل أحياناً بهذا الفعل الجائز إلى شيء محرم وهو إبداء الزينة التى يفتتن بها الرجال عادة وتحملهم إلى النظر إليها وتتبع خطواتها وعوراتها .

لكن إذا كان فى سب الكفار وسب آلهتهم ما يغيظهم أو يحملهم على النظر فيما هم عليه من سفه وباطل ولم ينشأ عن ذلك ضرر يفوق هذه المصلحة أو يساويها - جاز .

وكذلك إذا ضربت المرأة الأرض برجلها لإبداء زينتها ومفاتنها أمام زوجها ولم يكن هناك من الرجال الأجانب من يسمع رنة خلخالها أبيح لها ذلك للمصلحة ، حيث لا يكون فى ذلك ضرر يساويها .

(جـ) التزوج من نساء أهل الكتاب بنص قوله تعالى : ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان ﴾ [3] .

---

(١) سورة الأنعام : الآية ١٠٨ .

(٢) سورة النور : الآية ٣١ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٥ .

ولكن إذا رغب الكثير من المسلمين فى التزوج بهن ولحق المسلمات من ذلك ضرر جاز للحاكم منعه سداً للذريعة ، كما فعل عمر بن الخطاب ، فقد روى ابن جرير الطبرى بسنده إلى سعيد بن جبير قال : « بعث عمر بن الخطاب ﷺ إلى حذيفة ﷺ بعدما ولاه المدائن وكثر المسلمات : أنه بلغنى أنك تزوجت أمراة من أهل المدائن من أهل الكتاب فطلقها ، فكتب إليه : لا أفعل حتى تخبرنى أحلال أم حرام ؟ وما أردت بذلك ؟ ، فكتب إليه : « لا بل حلال ولكن فى نساء الأعاجم خلابة - أى خداع ومكر - فإذا اقبلتم عليهن غلبتكم علي نسائكم ، فقال : الآن - أى الآن عرفت - فطلقها »[1] .

ولا شك أن عمر بن الخطاب راعى فى هذا المنع مصلحة المسلمين والمسلمات على السواء ، ولكن قد تعرض مصلحة تكسر هذا الحاجز الذى وضعه عمر رضى الله عنه ليكون سنة متبعة لمن يأتى بعده من الخلفاء والحكام فتعود الإباحة إلى محلها . كأن يكون المسلم فى بلد لا يوجد فيه من المسلمات من هى كفء له ، وهو فى حاجة إلى الزواج ، أو كان يرغب فى إسلامها ووجدها مهيئة لذلك ولم يخش من التزوج بها ضرراً يفوق المصلحة أو يساويها .

وعمر لم يخالف النص ولكنه سد أبواب الشر الذى ينجم عن التزوج من نساء أهل الكتاب ، ووازن بين المصالح والمفاسد موازنة دقيقة صارت أصلاً من الأصول التى يعتمد عليها الفقهاء فى الموازنة بين المصالح والمفاسد ، ومعرفة العلاقة بين المصلحة والضرورة ، والعلاقة بين المصلحة والاستحسان ، والمصلحة وسد الذريعة ، إلى غير ذلك من وجوه الاجتهاد فى معرفة الأشباه والنظائر .

والنص القرآنى لم يجعل التزوج من الكتابيات فرضاً ولكن أباحه ، والمباح لا يبقى على بابه إن أدى فعله أو تركه إلى ضرر .

٧ - وأحيلك - أيها الأخ القارىء - فى هذا المبحث إلى كتاب « إعلام

---

(١) تاريخ الطبرى جـ ٣ صـ ٥٨٨ .

الموقعين » للإمام ابن القيم - رحمه الله - فقد تكلم باستفاضة عن سد الذرائع وأتى بتسعة وتسعين وجهاً من القرآن والسنة وإجماع الصحابة يحسن بكل فقيه أن يلم بها ، وذلك فى الجزء الثالث بداية من الصفحة الخامسة والثلاثين بعد المائة ، فراجعه فإنه نفيس جداً فى بابه ·

* * *

القاعدة الثانية

إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّب الحرام

١ - المعنى أنه إذا تعارض دليلان ، أحدهما يقتضى التحريم والآخر يقتضى الإباحة قدم دليل التحريم على دليل الإباحة عملاً بالاحتياط .

فالاحتياط فى الدين واجب ؛ لأن الشرع الحكيم حريص على اجتناب المنهيات أكثر من حرصه على الإتيان بالمباحات .

وهذه القاعدة من القواعد المهمة فى باب التعارض والترجيح .

٢ - والأصل فى هذه القاعدة قوله ﷺ : « إن الحلال بيِّن وإن الحرام بيِّن ، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام » (١) .

والأمور المشتبهة أو المتشابهة : هى التى لا يقطع فيها بالحل ولا بالتحريم لسبب تعارض الأدلة وتساويها فى الصحة .

وقد اجمع العلماء على عظيم موقع هذا الحديث وكثرة فوائده ، إذ منها الحث على فعل الحلال واجتناب الحرام والإمساك عن الشبهات ، والاحتياط للدين والعرض ، وعدم تعاطى ما يسيء الظن أو يوقع فى المحظور .

وفى السنة المطهرة روايات كثيرة فيها تلميح إلى مراعاة الاحتياط فى الدين ، منها :

ما روى عن عطية السعدى رضي الله عنه : أن النبى ﷺ قال : « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به حذر مما به البأس » (٢) .

ومنها قوله ﷺ : « دع ما يَريبك إلى ما لا يَريبك » (٣) .

---

(١) رواه البخارى ومسلم عن النعمان بن بشير ، ورواه غيرهما بألفاظ متقاربة .

(٢) رواه ابن ماجه فى الزهد : باب « الورع والتقوى » ٢ / ١٤٠٩ ، ح رقم (٤٢١٥) .

(٣) رواه الترمذى عن الحسن بن على رضى الله عنهما - وقال : حديث حسن صحيح .

ويدخل فى هذا الباب ، أيضاً ما ورد فى صحيح البخارى تحت باب « تفسير المشتبهات » من حديث عدى بن حاتم قوله : « قلت : يا رسول الله : أرسل كلبى وأسمى ، فأجد معه على الصيد كلباً آخر لم أسم عليه ولا أدرى أيهما أخذ قال : لا تأكل ، إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » [1] .

وعن ابن مسعود ﷺ قال : « إذا رمى أحدكم طائراً وهو على جبل فمات ، فلا يأكله ، فإنى أخاف أن يكون قتله تَرَدِّيه ، أو وقع فى ماء فمات ، فلا يأكله فإنى أخاف أن يكون قتله الماء » [2] .

ومن هذا القبيل ، أيضاً قول عثمان بن عفان ﷺ لما سئل عن جمع الأختين بملك اليمين فقال : « أحلتهما آية وحرمتهما آية والتحريم أحب إلينا » [3] .

ويستأنس فى هذا الموضوع كذلك بما رواه البخارى : « عن ابن عباس وجرهد ومحمد بن جحش ﷺ عن النبى ﷺ - « أن الفخذ عورة » . وقال أنس : « حسر النبى ﷺ عن فخذه » . قال البخارى - رحمه الله - تعليقاً على هاتين الروايتين : « وحديث أنس أسند وحديث جرهد « أحوط » حتى يخرج من اختلافهم » [4] .

ونحن نتبين من هذا التعليق أن البخارى - رحمه الله - جنح إلى ترجيح المحرم على المبيح من باب الاحتياط والتورع ، والخروج عن الاختلاف كما ينم عن ذلك قوله : « وحديث جرهد أحوط » .

* * *

---

(١) صحيح البخارى كتاب البيوع ، باب « تفسير المشتبهات » ٤ / ١٩٣٩ .

(٢) مصنف عبد الرازق ٤ / ٤٦٢ .

(٣) رواه الدارقطنى (٣ / ٢٨١) ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » ٧ / ١٦٧ - ١٦٤ ، وقد أحلهما قوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ وحرمهما قوله: ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ .

(٤) صحيح البخارى : « باب ما يذكر فى الفخذ » جـ١ صـ١٠٣ .

القاعدة الثالثة

من استعجل الشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه

١ - هذه القاعدة مبنية على سد الذرائع ، والذرائع هى الوسائل التى يستغلها بعض الناس فى الاحتيال على الشرع وأخذ ما ليس لهم - كما سبق بيانه ٠

وهى من القواعد التى تجرى مجرى الغالب ؛ بدليل أن لها مستثنيات - سيأتى ذكرها ٠

وحكمتها : صيانة حقوق الناس ، ومنع الاعتساف فى استعمالها ٠

٢ - ومعنى القاعدة : أن من استعجل الشىء الذى جعل له الشرع وقتًا تجرى عليه الأحكام فيه فإن الشرع يعاقبه بحرمانه من المنفعة التى استعجل من أجلها هذا الشىء ؛ لأنه متعد باستعجاله على الشرع الحكيم ٠

٣ - ومن فروع هذه القاعدة ما يأتى :

(أ) يمنع من الميراث من قـتل مورثه عمداً ليرث فيه ؛ لأنه أساء فى قصده ٠ فرد الشرع قصده عقاباً له ٠

(ب) من طلق امرأته فى مرض موته بغير رضاها ليحرمها من الميراث ومات قبل انقضاء عدتها فإنها ترثه ٠

(جـ) من باع شيئاً وسلَّمه للمشترى قبل قبض ثمنه فقد فوَّت حقه فى حبس السلعة عنده فلا يجوز له أن يطالب المشترى برد السلعة حتى يدفع الثمن بل له أن يطالبه بالثمن فقط ، وكان عليه أن يقبض الثمن مع تسليم السلعة كما هو الشأن فى البيع والشراء - غالباً - وحيث استعجل فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن عوقب بسقوط حقه فى حبس المبيع كما أشرنا ، وقد يستطيع البائع أن يتخلص من هذه الورطة بطلب الإقالة [1] إذا ما تعسـر المشترى فى دفع

---

(١) الإقالة هى طلب فسخ البيع سواء أكان الطلب من البائع أم المشترى ٠

الثمن ، ولكن الإقالة مرهونة برضا المشترى ، فهى محاولة ربما تحل الإشكال التى تسبب فيه البائع باستعجاله تسليم السلعة ٠

(د) رجل أوصى له شخص بمال بعد موته فقتله ليأخذ هذا المال لا يمكن من أخذه ، كالقاتل الذى قتل مورثه ٠

٤ - ولهذه القاعدة - كما قلنا ، مستثنيات منها :

(أ) لو قتل صاحب الدين المدين حل دينه ، ووجب على الورثة سداده من ماله إن كان له مال أو من أموالهم تطوعاً منهم ، وقد خرجت هذه المسألة من القاعدة ؛ لأن الشرع جعل للدين أجلاً ما دام المدين حياً فإن مات انقطع الأجل شرعاً ووجب سداد الدين من تركته سواء مات حتف أنفه أو مات مقتولاً ، وإن استعجل صاحب الدين دينه بقتله ٠ فقد تعارض هنا سببان : الاستعجال ، وحكم الشرع بحلول الدين عند الموت ٠ والاستعجال أمر مظنون وحكم الشرع مقطوع به فقدم المقطوع به على المظنون ٠ والله أعلم ٠

(ب) لو أن امرأة شربت دواءًا لتحيض فحاضت لم تقض الصلاة ؛ لأن عدم قضاء الصلاة متعلق بالحيض بغض النظر عن استعجالها له وعدمه ٠

(جـ) لو أن شخصاً شرب دواءًا قبل الفجر ليمرض حتى لا يصوم ، لا يعاقب بنقيض قصده فيؤمر بالصوم ؛ لأن الرخصة متعلقة بالمرض وقد حصل ولا عبرة بسوء قصده ؛ لأنه أمر مظنون ٠

٥ - وقد وردت هذه القاعدة بصيغ أخرى متقاربة منها قولهم :

« من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده » ، وقولهم : « من استعجل شيئاً قبل أوانه ولم تكن المصلحة فى ثبوته عوقب برده » ٠

* * *

القاعدة الرابعة
الخروج من الخلاف مستحب

١ - هذه قاعدة مهمة ينبغى التمسك بها ؛ لأن مآلها الاحتياط فى الدين وجلب المحبة ، والتأليف بين قلوب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم فى التصحيح والترجيح ؛ فنبذ الخلاف فى المسائل التى يكون الخطب فيها يسيراً مستحب شرعاً .

٢ - ولعل الأصل فى هذه القاعدة ما رواه البخارى أن النبى ﷺ قال لعائشة : « لولا قومك حديث عهدهم بكفر لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين ، باباً يدخل الناس منه وباباً يخرجون » [١] فقد ترك النبى ﷺ : ما استحبه فى بناء البيت درءًا للاختلاف وجلباً لتأليف القلوب ، فدل هذا بوضوح على صحة هذه القاعدة ، واستحباب العمل بها .

ويستأنس لصحة هذه القاعدة أيضاً ما رواه أبو داود فى سننه أن ابن مسعود رضي الله عنه أنكر على عثمان رضي الله عنه إتمام الصلاة فى السفر ثم صلى خلفه متمماً ، وقال : « الخلاف شر » ، وفى رواية قال : « إنى لأكره الخلاف » [٢] .

وقد جرى على ذلك الأئمة السابقون من عصر الصحابة إلى عصر الأئمة المجتهدين ومن بعدهم ، ومن ذلك روايات كثيرة تحفل بها كتب التاريخ منها : « أن الإمام أحمد بن حنبل كان يرى الوضوء من الرعاف والحجامة فقيل له : فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ ، هل تصلى خلفه ؟ فقال : كيف لا أصلى خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب رحمهم الله جميعاً » وقد كانا لا يريان وجوب الوضوء من الرعاف والحجامة .

---

(١) صحيح البخارى - كتاب العلم - باب « من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه ، فيقعوا فى أشد منه » جـ ١ صـ ٤٠ .

(٢) هذا الأثر أورده « ابن حجر » نقلاً عن سنن أبى داود والبيهقى بألفاظ متقاربة . انظر فتح البارى باب « الصلاة بمنى » جـ ٢ صـ ٥٦٤ .

٣ - ولهذه القاعدة أمثلة كثيرة منها على سبيل الإجمال :

(أ) يستحب الإتيان بالمضمضة والاستنشاق فى غسل الجنابة رعاية لمن أوجبهما فيه ٠

(ب) يستحب التدليك فى الوضوء والغسل لمن لم ير وجوبهما رعاية لمن قال بوجوبهما ٠

(جـ) مسح جميع الرأس لمن يرى أن مسح بعض الرأس هو الواجب رعاية لمن قال بوجوب مسح جميعه ٠

(د) غسل المنى بالماء لمن يرى طهارته رعاية لمن قال بنجاسته ٠

(هـ) تبييت النية قبل الفجر فى صوم النفل لمن يجوز حصولها بعد طلوع الشمس رعاية لمن قال بوجوب تبييتها قبل الفجر كصيام الفرض ٠

٤ - ويشترط فى العمل بهذه القاعدة ثلاثة شروط :

أولها : أن يكون مأخذ المخالف قوياً ، فإذا كان ضعيفاً واهياً لا يؤبه به ، لا سيما إذا كانت المراعاة تؤدى إلى ترك سنة ثابتة صحيحة ٠

على سبيل الافتراض إذا قال أحد ببطلان الصلاة برفع اليدين لم نقم لخلافه وزنًا ؛ لأنه معارض للأحاديث الثابتة فى هذا الباب ٠

ثانيها : أن لا تؤدى مرعاته إلى خرق الإجماع ٠

كما نقلوا عن ابن سريج : أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الرأس ، ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال : إنهما من الوجه ، أو الرأس ، أو عضوان مستقلان ٠ فوقع فى خلاف الإجماع إذ لم يقل أحد بالجمع ٠

ثالثها : أن لا يوقع مراعاته فى خلاف آخر :

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، ولم يراع خلاف أبى حنيفة ؛ لأن من العلماء من لا يجيز الوصل ٠

٥ - هذا وقد يظهر ضعف الدليل وقوته للفريق الذى نقيم لخلافه وزنًا بأدنى تأمل لمن كان ملماً بأصول الشريعة ومسالكها ٠

مثال ذلك ما ورد عن - ابن حزم - رحمه الله : « من سافر فى رمضان ففرض عليه الفطر إذا تجاوز ميلاً أو بلغه أو إزاءه ، وقد بطل صومه حينئذ »[1] وهنا لا يمكن أن يقال : إن الأفضل هو الفطر مطلقاً خروجاً من خلاف ابن حزم ، بل الراجح الصحيح فى هذه المسألة هو : أن الأفضل : الفطر لمن يتضرر بالصوم ، والصوم لمن لا يتضرر به ، والله أعلم ·

* * *

(١) « المحلى » لابن حزم ، جـ ٦ صـ ٢٤٣ ·

الباب الخامس
أحكام التابع مع المتبوع

هذا الباب يتضمن تسع قواعد ، يكمل بعضها بعضاً ، وكلها تفيد أن الفرع يتبع أصله - فى الغالب - ويعطى حكمه .

القاعد الأولى قولهم : « التابع تابع » .

والثانية قولهم : « التابع يسقط بسقوط متبوعه » .

والثالثة قولهم : « التابع لا يتقدم على المتبوع » .

والرابعة قولهم : « يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها » .

والخامسة قولهم : « إذا بطل الأصل يصار إلى البدل » .

والسادسة قولهم : « إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما فى الآخر غالباً » .

والسابعة قولهم : « ما حرم أخذه حرم اعطاؤه » .

والثامنة قولهم : « يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء » .

والتاسعة قولهم : « الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه »

وإليك شرح هذه القواعد بإيجاز .

* * *

القاعدة الأولى

التابع تابع

١ - معنى القاعدة : أن التابع لشيء فى الوجود تابع له فى الحكم ؛ لأن التابع لا يحمل وجوداً مستقلاً .

٢ - ومن فروع القاعدة ما يأتى :

(أ) الجنين يدخل فى بيع الأم تبعاً ، وذكاتها ذكاته ، لما رواه أبو داود عن أبى سعيد الخدرى ﷺ قال : قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ، ونذبح البقرة والشاة وفى بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله ؟ فقال : « كلوه إن شئتم ، فإن ذكاته ذكاة أمـــه » .

فإن خرج الجنين حياً ذكى ذكاة شرعية لأنه لم يعد تابعاً لأمه ، فإن مات قبل أن يتمكن من تذكيته ففى جواز أكله وعدمه خلاف .

(ب) الزوائد التى تحصل فى المبيع بعد البيع وقبل القبض تكون مملوكة للمشترى .

(جـ) وكذلك زوائد المغصوب الحاصلة فى يد الغاصب هى تابعة للمغصوب بالوجود أيضاً فتكون ملكاً للمغصوب منه .

(د) وكذا فى الرهن : لو رهن رجل عند شخص ناقة ونتجت عند المرتهن فالنتاج يكون رهناً أيضاً تبعاً لأمه ، ولا يحق للراهن أن يأخذه قبل فك الرهن .

* * *

القاعدة الثانية

التابع يسقط بسقوط متبوعه

١ - هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة التى سبقتها وهى « التابع تابع » وقد وردت فى كتب القواعد بصيغة أخرى وهى : « إذا سقط الأصل سقط الفرع » .

٢ - والذى يفهم من هذه القاعدة أنه يسقط التابع بسقوط المتبوع فى الحكم ؛ لأن التابع فى الوجود يأخذ حكم المتبوع ، كما ذكرنا فى القاعدة السابقة ، فإذا سقط حكم المتبوع كان سقوط حكم التابع من باب أولى .

٣ - ومن فروع هذه القاعدة :

(أ) لو أبرأ الدائن المدين من الدين وكان للمدين كفيل بسداده برأ المدين وبرأ الكفيل تبعاً له ؛ لأن المدين أصل والكفيل فرع ، أو قل إن شئت : المدين متبوع والكفيل تابع .

أما لو عكست القضية وكان الكفيل هو المبرأ من قبل الدائن فلا يسقط الدين عن المدين بسقوطه عن الكفيل ؛ لأن سقوط الدين عن الفرع لا يوجب سقوطه عن الأصل .

(ب) من فاتته صلوات فى أيام الجنون وقلنا بعدم القضاء لا يقضى سننها الرواتب .

(جـ) ومن فاته الحج فتحلل بأفعال العمرة لا يأتى بالرمى والمبيت لأنهما تابعان للوقوف وقد سقط .

(د) لو مات الفارس سقط سهم الفرس تبعًا ، لا العكس .

* * *

القاعدة الثالثة

التابع لا يتقدم على المتبوع

١ - ذكر هذه القاعدة « السيوطى » فى الأشباه - وابن نجيم أيضاً فى الأشباه - وهى قاعدة لا تجرى إلا فى أبواب معينة من أبواب الفقه ، ولكنها تجرى مجرى المثل لما فيها من الحكمة ، فالعقل يرتضى أن يكون التابع للشىء متأخراً عنه ولا يرتضى أن يكون متقدماً عليه فى الغالب ·

٢ - ومن فروع هذه القاعدة أن المأموم لا يتقدم الإمام فى تكبيرة الإحرام ولا فى الركوع ، ولا فى الرفع ، ولا فى السجود ولا فى الرفع منه ، ولا فى السلام ولا يتقدم عليه فى الوقوف إلا لضرورة كأن يكون المسجد قد ضاق عليه وليس خلفه فضاء ، فإنه حينئذ يجوز أن يصلى أمام الإمام إذا كان أمامه مكان يصلى فيه · وبهذا أفتى المالكية فى كتبهم ·

* * *

القاعدة الرابعة
يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها

١ - هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة : « التابع تابع » .

ومعناها كما يفهم من العبارة نفسها إجمالاً : أنه يتسامح فى التابع ما دام تابعاً ما لا يتسامح فيه إذا صار متبوعاً أى مقصوداً .

ويقرب من هذه القاعدة قولهم : « يغتفر فى الشىء ضمناً مالا يغتفر قصداً » ، وقريب منها ما قاله « ابن القيم » فى - بدائع الفوائد [١] : « يغتفر فى الثبوت الضمنى مالا يغتفر فى الأصل » .

٢ - ومما يتفرع عنها :

(أ) الشفعة لا تثبت للأبنية والأشجار بطريق الأصل وتثبت تبعاً للأرض إذا بيعت معها .

(ب) « لو وقف شخص عقاراً بما فيه من الأموال المنقولة التى لا يجوز وقفها يصح وقفها تبعاً وإن كان الوقف غير جائز ابتداءاً .

(جـ) لو وكل المشترى البائع فى قبض المبيع فالوكالة لا تصح ، أما لو أعطى المشترى البائع كيساً ليضع فيه المبيع اعتبر ذلك قبضاً من المشترى ؛ والسبب فى عدم جواز الوكالة فى الصورة الأولى وجوازها فى الثانية أن البائع كان فى الصورة الأولى مسلماً ومستلماً فى وقت واحد ، والحال أنه من الواجب فى كل عقد أن يتولاه اثنان ، وأن يسلم البائع المبيع للمشترى ، أما فى الصورة الثانية فلأن المشترى أعطى وعاء للبائع والبائع عمل بإشارته - يعد ذلك قبضاً من المشترى وقبض البائع المبيع كان تبعاً فصح .

(د) كذلك لو اشترى شخص من آخر قمحاً وطلب إليه أن يطحن القمح والبائع طحنه يكون المشترى قابضاً القمح تبعاً لطلبه من البائع أن يطحنه» أ . هـ . [٢] .

* * *

(١) جـ ٤ صـ ٢٧ .

(٢) انظر « درر الحكام » مادة ٥٤ ، صـ ٥٠ .

القاعدة الخامسة

إذا بطل الأصل يصار إلى البدل

١ - معنى القاعدة : أنه إذا بطل الأصل أو تعذر الإيفاء به حل محـــله البدل .

٢ - وهذه القاعدة تدخل فى أبواب كـــثيرة من أبواب العبادات والمعاملات .

ومن فروعها :

(أ) لا يصار إلى التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله .

(ب) لا يصار إلى الصلاة من القيام إلى القعود - إذا كانت فرضاً - إلا إذا تعذر القيام لها بسبب مرض ونحوه .

(جـ) « لو اغتصب شخص من آخر شيئًا وأراد أن يدفع قيمته للمغصوب منه مع وجود المال المغصوب تحت يده ، والمغصوب منه لم يقبل ذلك فلا يجوز للحاكم أن يحكم بالبدل طالما أن الأصل موجود .

لكن إذا تلف المال المغضوب فى يد الغاصب أو فقد منه وأصبح رده عيناً غير ممكن يصار حينئذ إلى البدل ، فإن كان من المثليات يؤمر الغاصب بإيفاء مثله ويسمى ذلك « القضاء بالمثل المعقول » أو « القضاء الكامل » ؛ لأن الأموال المثلية مطابقة لبعضها صورة ومعنى ، وقيمة الشىء هى معنى ذلك الشىء فقط فالأموال المثلية متساوية فى القيمة على الغالب أو متقاربة فى ذلك .

فإن كان المال من القيميات تؤدى قيمته ويسمى ذلك : « القضاء القاصر » لأن قيمة المال المغصوب من النقود لا تماثل المال المغصوب لا صورة ولا معنى » أ . هـ[1] .

* * *

(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ ١ - ٥٠ .

القاعدة السادسة

إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما فى الآخر غالباً

١ - معنى القاعدة : أنه إذا حدث أمران يتطلب كل منهما ما يتطلبه الآخر لكونهما من جنس واحدٍ من حيث اتحادهما فى الفعل أو فى الحكم أو فى المقصد فإن ما يجرى على أحدهما يجرى على الآخر ويقوم مقامه .

٢ - مثال ذلك :

(أ) إذا اجتمع حيض وجنابة سد عنهما غسل واحد لاتحادهما فى جنس الحدث ، فكل منهما يسمى بالحدث الأكبر .

(ب) وكذلك لو اجتمع الحدث الأصغر مع الحدث الأكبر فاغتسل المحدث سد غسله عن الوضوء ؛ لأن الحدث الأصغر يدخل فى الحدث الأكبر لاتحاد مقصودهما وهو الطهارة .

(جـ) كذلك إذا قصد المسلم أن يغتسل غسل العيد وكان يوم العيد يوم جمعة يكفى غسل العيد عن غسل الجمعة ؛ لأن كلاً منهما سنة .

واعلم أن السنة تدخل فى الفرض ولا يدخل الفرض فى السنة ، فغسل الجمعة والعيدين وغيرهما من الأغسال المسنونة تدخل فى غسل الجنابة والغسل من الحيض والنفاس ، ولا يدخل غسل الجنابة فى غسل الجمعة .

(د) ومن أمثلتها - أيضًا - لو تعدد السهو فى الصلاة لم يتعدد السجود بل يكفى سجود واحد للسهو مهما تعدد بالزيادة أو بالنقصان .

(هـ) وكذلك لو زنى بكر أكثر من مرة - يكفى أن يقام عليه حد واحد ، فإن زنى بعد الحد أقيم عليه حد آخر لعدم اجتماعهما .

(و) لو جامع الرجل امرأته فى نهار رمضان أكثر من مرة لم تلزمه إلا كفارة واحدة ، بخلاف ما لو جامع فى يوم آخر فإنه تلزمه كفارتان ، ولو جامع فى اليوم الثالث تلزمه ثلاث كفارات وهكذا على الأصح من أقوال الفقهاء ؛ لأن كل يوم من شهر رمضان له حرمته .

* * *

القاعدة السابعة
ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

١ - معنى القاعدة : أن كل ما يحرم على المكلف أخذه لا يجوز أن يتصدق به أو يهبه أو يهديه لواحد من الناس ، ولا يجوز له أن يتبرع به لجهة من الجهات الخيرية ، ولا أن يضعه فى المرافق العامة ؛ فالأخذ والإعطاء فى الحرمة سواء ، وكذلك لا يجوز للناس إعطاؤه ما يحرم أخذه .

٢ - ومن فروع هذه القاعدة :

(أ) الرشوة لا يجوز أخذها ولا إعطاؤها بإى طريقة من الطرق الظاهرة أو المقنعة .

(ب) يحرم على الدجال أن يأخذ على دجله شيئاً من الناس ، ولا يجوز إعطاء شيء مما أخذ لواحد منهم ؛ فالدجل حرام كله ، وهو من الكبائر ، فما حصله الدجال حرام كله ، فلو أعطى شيئاً منه لشخص لا يثاب عليه ، ولا يجوز للشخص أخذه ولا الانتفاع به ، ولا يجوز للناس إعطاؤه .

وقد رأيت بعض الدجالين المشعوذين يحتالون فى أخذ الأموال من الناس بحجة أنهم يبنون بها مساجد أو معاهد ، ويطعمون منها الفقراء والمساكين ونحو ذلك من أفعال الخير - فهؤلاء وأمثالهم من الكهنة والعرافين وأدعياء الطب لا يجوز أخذ شيء مما جمعوه بالدجل والاحتيال طبقاً لهذه القاعدة .

(جـ) وكذلك النائحة لا يجوز لها أن تأخذ أجرة على نياحتها ولا يجوز إعطاؤها ، ولا يجوز أخذ شيء مما جمعته من النياحة وما فى حكمها .

٣ - هذه القاعدة ذات وجهين :

الوجه الأول : هو ما تحتمله القاعدة بالأصالة وينصب عليه لفظها وحاصله : أن الشيء الذى لا يجوز لك أن تأخذه لا يجوز لك أن تعطيه .

الوجه الثانى : يأتى ضمناً وهو أن الشيء الذى لا يجوز للشخص أخذه لا يجوز له إعطاؤه على سبيل الصدقة أو الهبة أو الهدية أو ما أشبه ذلك ، ولو علم الشخص أن هذا المال من الحرام لا يجوز له أخذه ولا الانتفاع به .

٤ - ويستثنى من هذه القاعدة صور ذكرها السيوطى فى الأشباه [١] منها :

(أ) الرشوة للحاكم ليصل الإنسان إلى حقه .

(ب) إعطاء شيء لمن يخشى هجوه .

(جـ) لو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدى شيئاً ليخلصه .

٥ - ويقرب من هذه القاعدة قولهم : « ما حرم فعله حرم طلبه » أى : ما حرم فعله من شخص لا يجوز لأحد أن يطلبه منه ، فإن فى طلبه منه تحريضاً على فعله .

كأخذ الرشوة والشهادة الكاذبة وسرقة أموال الناس وما إلى ذلك من الأفعال المحرمة فلا يجوز لشخص أن يقول لآخر ادفع رشوة ، اشهد زوراً أو اسرق مال فلان ، فإن قال له ذلك ففعل ما أمره به كان شريكه فى الإثم .

واستثنى من ذلك تحليف اليمين لمن يعلم المحلف أنه سيحلف كذباً ، وذلك حتى لا تضيع الفائدة المترتبة عليه وهى رجاء النكول الذى بسببه يتبين حق المدعى .

* * *

---

(١) صـ١٠٢ .

القاعدة الثامنة

يغتفر فى البقاء مالا يغتفر فى الابتداء

١ - معنى القاعدة : أن مالا يجوز ابتداءً يجوز بقاؤه أى فى خلال الأمر أو أثنائه ·

٢ - ومن فروعها :

(أ) أن الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل آخر بدون إذن موكله أو تفويضه ولكن إذا باع فضولى فبلغه فأجازه - جاز وإلا فلا ·

(ب) لو وهب شخص لآخر حصة شائعة فى دار مثلاً فالهبة لا تصح أما لو وهب له الدار جميعها ثم ظهر مستحق لحصة فى تلك الدار فالهبة لا تبطل ، ويبقى للموهوب له الباقى من الدار بعد أخذ تلك الحصة المستحقة منها ·

(جـ) كذلك لا يصح بيع أحد الشركاء للأجنبى حصته فى الأثمار غير الناضجة ؛ لأن الأجنبى لو أراد قطف الأثمار وأخذ حصته منها لتضرر الشريك ·

أما لو اتفق الشريكان على بيع الثمر لشخص أجنبى ثم بعد البيع فسخ أحدهما البيع بالتراضى مع المشترى لا يفسخ البيع فى النصف الآخر ويبقى صحيحاً ·

* * *

القاعدة التاسعة

الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه

١ - جرت هذه القاعدة على لسان الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وسجلت في كتاب الأم تحت عنوان : « الإكراه وما في معناه » [١] .

٢ - ومعناها أن الأعظم إذا سقط حكمه عن المكلف سقط ما دونه مما ينطوى تحته ويبنى عليه من الأحكام .

٣ - فالمكرَه مثلاً على كلمة الكفر لا يترتب على نطقه بها ما يترتب على المرتد من التفريق بينه وبين زوجه ، وغنم ماله ، وإباحة دمه ، وعدم غسله ودفنه فى مقابر المسلمين ونحو ذلك من الأحكام المنصوص عليها فى كتب الفقه .

* * *

---

(١) انظر القاعدة فى الجزء الثالث صـ ٢٠٩ ، ط دار الشعب .

الباب السادس

إعمال الكلام وإهماله

وضع الفقهاء للكلام الذى يعول عليه فى صدور الأحكام وترتب آثارها عليه قواعد ، فقسموا الكلام تبعاً لذلك إلى معمل ومهمل .

وقسموه أيضاً إلى حقيقة ومجاز ، ووضعـــوا للأخذ بالمجاز ضوابط وقواعد .

وقد تضمن هذا الباب خمس قواعد هى من أمهات القواعد التى وضعوها فى إعمال الكلام وإهماله ، وحقيقته ومجازه .

القاعدة الأولى : « إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن ، فإن لم يمكن أهمل » .

القاعدة الثانية : « إذا تعذر إعمال الكلام يهمل » .

القاعدة الثالثة : « لا ينسب لساكت قول ، لكن السكوت فى معرض الحاجة بيان » .

القاعدة الرابعة : « إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز » .

القاعدة الخامسة : « ذكر بعض ما لايتجزأ كذكر كله » .

* * *

القاعدة الأولى

إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن فإن لم يمكن أهمل

١ - إعمال الكلام : أى أخذه فى الاعتبار عند تقرير الأحكام ٠

وإهماله : ترك الأخذ به واعتباره من اللغو الذى لا ينفع ولا يضر ٠

٢ - وقد رأى الفقهاء أن إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن حمله على معنى من المعانى الحقيقية أو المجازية ٠

ودليل القاعدة عقلى حاصله أن العقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه ، فحمل كلام العاقل على الصحة واجب متى أمكن ٠

٣ - هذا ولا يحمل الكلام على المجاز إلا عند تعذر حمله على الحقيقة - كما سيأتى فى القاعدة التى بعدها ٠

٤ - ولا يحمل الكلام على التوكيد إلا إذا تعذر حمله على التأسيس - كما سيأتى أيضاً ٠

٥ - مثال إعمال الكلام :

(أ) إذا قال رجل : وقفت هذه الدار على أولاد فلان وليس لفلان إلا أولاد أولاد حمل الكلام على أولاد أولاده طبقاً للقاعدة ٠

(ب) لو أوصى رجل لرجل بكأس ، حمل على الكأس الذى يوضع فيه الماء ونحوه ، لأن الكأس يطلق أحياناً على الخمر نفسها ويطلق أحياناً على إنائها ويطلق كذلك على كل إناء مثل الكوب مطلقاً ، فيحمل كلامه فى الوصية على هذا النوع الأخير ٠

*   *   *

القاعدة الثانية
إذا تعذر إعمال الكلام يهمل

تعذر إعمال الكلام له سببان :

أولهما : امتناع حمل الكلام على المعنى الحقيقى والمجازى ٠

(أ) كمن ادعى فى حق من هو أكبر منه سناً بأنه ابنه ، فلا تكون دعواه صحيحه ؛ لأن ذلك متعذر حقيقة إذ ليس من المعقول أن يكون شخص والداً لرجل يكبره فى السن ٠

(ب) كذلك من ادعى فى حق من نسبه معروف بأنه ابنه ، فلا تكون دعواه صحيحة ؛ لأن ذلك متعذر شرعاً أن يكون الشخص المعروف النسب ولداً لذلك الرجل الذى يدعيه ٠

(جـ) لو أقر وارث لوارث آخر بزيادة عن حصته الإرثية ، كأن يتوفى شخص عن ولد وبنت ، ويعترف الولد لأخته بنصف ما خلف والدهما من الأموال المنقولة فلا يعتبر إقراره هذا لتعذره شرعاً وتقسم التركه بينهما بحسب الفريضة الشرعية ٠

(د) كذلك لو أقر شخص قائلاً : إنى قطعت يدى فلان وإنى مديون له بخمسمائه درهم دية يديه ، وكانت يدا الشخص المذكور سالمتين لم تقطع يهمل ذلك الكلام ولا يعتد به ٠

ثانيهما : أن يكون اللفظ مشتركًا بين معنيين ولا يوجد ما يرجح أحدهما ٠

مثال ذلك :

إذا قال شخط : لفلان عندى شىء أودابه ولم تظهر قرينه ترجح نوع الشىء أو نوع الدابه فإن كلامه هذا يهمل

* * *

القاعدة الثالثة

لا ينسب لساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان

١ - هاتان قاعدتان ، ضمت إحداهما إلى الأخرى لأن كلاً منهما متمم للأخرى ، وليست الثانية - فى نظرى - توكيد للأولى ، بل هى تأسيس عليها ٠

والتوكيد يختلف عن التأسيس ، فالأول يعد من باب التكرار وفائدته الإيضاح ، والثانى إضافة إلى ما قبله وتتمة لمعناه ٠

٢ - والقاعدة الأولى وهى قولهم : « لا ينسب لساكت قول » هى من قول الشافعى ﷺ - كما قال السيوطى فى الأشباه - وقد كانت هذه القاعدة من القواعد الهامة ٠ قد أولاها الفقهاء عناية خاصة وأوردوا عليها مسائل كثيرة ٠

٣ - والفقرة الأولى من هذه القاعدة المزدوجة معناها : أنه لا ينسب لساكت قول لم يقله بالظن والتخمين أو بتوقع قوله ببيع شىء أو بالإذن فيه بالتصرف ، أو بدفع تهمة أو برفع حق وجب له ونحو ذلك ٠

ولنضرب لها أمثلة توضح معناها :

(أ) إذا باع شخص مال غيره على مرأى ومسمع منه وسكت عن عمله أى أنه لم ينهه عن البيع ، فلا يعد هذا السكوت من صاحب المال رضا منه بالبيع أو إجازة له ٠

(ب) إذا أخبر شخص صاحب مال بأن شخصاً باع ذلك المال من آخر فسكت صاحب المال فلا يعد سكوته إجازة لبيع الفضولى ٠

(جـ) إذا أتلف شخص مال آخر بحضوره وسكت فلا يعد ذلك من صاحب المال إذنًا بإتلاف المال ٠

(د) إذا رأى القاضى قاصراً ليس له وصى يعمل بالتجارة وسكت فلا يعد ذلك إذنًا منه للقاصر بتعاطى التجارة .

(هـ) إذا جمع شخص أناساً فى مرض موته وأشهدهم أنه ليس مديناً لأحد من الناس ، وكان رجل من الحضور عليه دين ولم يتكلم فذلك لا يمنع الرجل بعد وفاة المشهد من الادعاء بما له من الدين .

٤ - والفقرة الثانية معناها : أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان .

فإذا كانت هناك دعوى من مدع على آخر بأن قال المدعى : لى عند فلان كذا وكذا - وجب على المدعى عليه أن يبين موقفه من هذه الدعوى، فيقول : نعم أو لا ، فإن سكت ولم يقل شيئاً اعتبر سكوته هذا إقراراً بصحة الدعوى بلسان الحال لا بلسان المقال ، وذلك حفظاً للحقوق .

٥ - والأمثلة على الفقرة الثانية كما يلى :

(أ) إذا قبض المشترى المبيع بحضور البائع فسكت ولم يمنعه من قبضه يعد ذلك إجازة له بالقبض ، ولا يحق للبائع بعد قبض المشترى المبيع استعادة المبيع وحبسه ؛ لأن سكوته علامة على رضاه ، ولهذا جوز كثير من الفقهاء البيع بالمعاطاة من غير تكلم ، أى من غير صيغة تدل على الإيجاب والقبول كقول البائع : بعت ، وقول المشتري : اشتريت .

والفرق بين هذا المثال والمثال الأول من الفقرة الأولى أن صاحب المال الذى قام غيره بالتصرف فيه بالبيع لم يكن طرفاً فى العقد وإنما كان الفضولى الذى تصرف فى المال بغير إذن هو الطرف الأول ، وكان المشترى هو الطرف الثانى بخلاف هذه المسألة فإن الساكت كان طرفاً فى العقد ، وحيث سكت ولم يتكلم مع الحاجة إلى الكلام الكاشف عن رضاه اعتبر سكوته علامة على الرضا والقبول .

وعلى ذلك فإنه لا يجوز له الرجوع فى البيع إلا إذا أقاله المشترى ورد المبيع إكرامًا له وتطيباً لنفسه - بخلاف الذى تصرف غيره فى بيع ماله وهو ساكت فإن له الحق فى رد البيع متى شاء ، ولا يقال له : « لما سكتَّ إذن ولم

(م - ١٠)

تتكلم وقت التصرف ، لقد ظننا أن سكوتك إذن » ، فإنه لو قيل له ذلك كان له الحق أن يقول : « الإذن قول » وأنا لم أقل فكيف ينسب لساكت قول .

وهو أيضاً لم يُشر للفضولى بإشارة مفهمة يعدها إذناً فيقال إن الإشارة قامت مقام العبارة فلا يمنعة مانع من إلغاء هذا التصرف لأنه افتيات عليه ، أى اعتداء لا مبرر له ، وربما يكون قد سكت حياءاً أو خوفاً أو غفلة ونحو ذلك من الأعذار .

(ب) وخذ مثلاً آخر : إذا أراد شخص شراء شىء وبينما هو يستلمه من صاحبه أخبره رجل بأن فى الشىء عيباً فسكت ، فسكوته يعد رضا منه بالعيب فإذا اشتراه بعد ذلك فليس له أن يرده بخيار العيب .

(جـ) وخذ مثلاً ثالثاً : إذا استأجر رجل داراً بمائة درهم فى الشهر ، فقال له صاحب الدار بعد انقضاء الشهر : أريد أن تعطينى فى هذا الدار مائتين فى الشهر أجرة ، فسكت المستأجر - دل سكوته على الرضا بهذه الزيادة ، فيلزمه دفعها إن استمر فى الدار شهراً آخر .

(د) وخذ مثلاً رابعاً : إذا وكل شخص آخر بشىء والوكيل سكت ، وبعد سكوته باشر إجراء الأمر الموكل به فلا يكون عمله فضولاً .

(هـ) وخذ مثلاً خامساً : إذا باع شخص مال زوجته من آخر بحضورها على أنه له وسكتت ، فليس للزوجة أن تدعى ملكية ذلك المال لأن سكوتها على بيع ذلك المال بحضورها وعدم اعتراضها إقرار منها بعدم ملكيتها ذلك المال .

٦ - وشذ عن القاعدة الأولى صور ، جمع منها « ابن نجيم » فى « الأشباه والنظائر » سبعًا وثلاثين صورة ، نذكر لك هنا بعضها :

(أ) سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزوج وبعده ، وهذه الصورة مستثناه بالحديث : « وإذنها صماتها » .

(ب) سكوتها عند قبضِ مهرها .

(جـ) سكوتها إذا بلغت بكراً عند الزوج الذى اختاره لها وليها قبل البلوغ وزوجها إياه ٠

(د) إن حلفت البكر أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت فى يمينها وعليها الكفارة ٠

(هـ) سكوت الوكيل إذا وكله شخص فى بيع شىء أو قبضه يعد قبولاً للتوكيل ٠

وكثرة هذه المستثنيات لا تخرجها عن كونها قاعدة كلية ؛ لأن ما يندرج تحتها من المسائل أكثر بكثير مما استثنى منها ، على أن هذه المستثنيات أكثرها فيه خلاف بين الفقهاء ٠

* * *

القاعدة الرابعة

إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز

١ - اللفظ له حقيقة يحمل عليها ، وأحياناً يكون له مجاز يحمل عليه إن تعذر حمله على الحقيقة ·

وقد عرف علماء البلاغة الحقيقة اللفظية بأنها : استعمال اللفظ فيما وضع له كالماء فإنه وضع لهذا الجوهر السيَّال الذى يتلون بلون إنائه ، وهو النازل من السماء أو النابع من الأرض ·

وعرفوا المجاز بأنه : استعمال اللفظ فى غير ما وضع له لقرينة تدل على عدم إرادة المعنى الحقيقى بحيث تكون هناك علاقة بين المعنيين ، وهذه العلاقة إما عقلية وإما لغوية ·

٢ - وتعذر إرادة المعنى الحقيقى ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

(أ) تعذر حقيقى وله وجهان :

الأول : أن تكون إرادة المعنى الحقيقى ممتنعة كالرجل الذى يوصى لأولاده بشىء وليس له أولاد إلا أحفاده فإن حمل الكلام هنا على الحقيقة ممتنع ، فيجب حمله على المجاز فيعطى ما أوصى به لأحفاده ·

والثانى : أن تكون إرادة المعنى الحقيقى ممكنة مع مشقة زائدة ، مثال ذلك لو قال شخص : « والله لآكل من هذه الشجرة » فإن الأكل من خشب هذه الشجرة وإن كان ممكناً لا يكون إلا بصعوبة ، والمعلوم أن المتكلم لا يقصد بكلامه الأكل من خشب الشجرة فيحمل كلامه على ثمرها إذا كانت مثمرة ، أو على ثمن خشبها إذا لم تكن كذلك ، فإنه يباع شىء من خشب النخلة ويأكل من ثمنه وبذلك لا يحنث فى يمينه ·

(ب) تعذر عرفى : هو أن يكون المعنى الحقيقى للفظ مهجوراً ومتروكاً بين الناس ، كأن يحلف إنسان قائلاً : « لا أضع قدمى فى دار فلان » فلأن

المعتى الحقيقى لهذه الكلمة أصبح مهجوراً بين الناس والمعنى المستعمل فيه هو الكناية عن الدخول فى الدار - لا يحنث الحالف لو وضع قدمه فى باب الدار ولم يدخلها ·

(جـ) تعذر شرعى : وهو أن يكون المعنى الحقيقى للفظ مهجوراً شرعاً ككلمة « الخصومة » مثلاً ، فإنها لما ترك معناها الأصلى شرعاً فعليه إذا سمعت رجلاً يقول : إنى قد وكلت فلاناً بالخصومة عنى فى دعوى حق من الحقوق مثلاً - تصرف كلمة الخصومة إلى ما استعملت فيه شرعاً ، وهو المرافعة والمدافعة عنه فى دعوى أقيمت عليه أو أقامها على غيره دون المعنى الحقيــــقى لها ، وهو بأن يقوم ذلك الرجل الموكل بمنازعة ومضاربة من يناوىء الموكل أو من يريد الموكل مناوأته ·

*   *   *

القاعدة الخامسة

ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله

١ - خلاصة هذه القاعدة أنه يكفى فى الأشياء التى لا تتجزأ ذكر بعضها عن الكل ، فإذا أطلق المرء على الكل جزءاً منه كان هذا الجزء قائماً مقامه إذا كان لا يتبعض ، وذلك حتى لا يكون الكلام مهملاً ·

٢ - مثاله :

(أ) لو سلم الشفيع نصف العقار المشفوع يكون بذلك مسقطاً حق شفعته فى الكل لأن الشفعة مما لا يتجزأ ·

(ب) كذا لو عفى ولى القتيل وكان واحداً عن القاتل بجزء من القصاص سقط القصاص كله لأن القصاص لا يتجزأ ·

(جـ) كذا لو قال رجل : « رأس امرأتى طالق » فهى طالق ؛ لأن المرأة كل لا يتجزأ - كما هو ظاهر ·

٣ - أما ذكر بعض الشىء الذى يقبل التجزئة فلا يغنى فيه ذكر الجزء إن أريد الكل ·

ومثاله :

(أ) لو قال شخص لآخر : إننى كفلتك على مائتين من الستمائة المطلوبة منك لفلان ، فبما أن الدين المذكور يقبل التجزئة تنعقد الكفالة على المائتين فقط ولا يكون الكفيل كفيلاً بجميع الدين المذكور ·

(ب) كذا لو قال شخص لآخر : قد أبرأتك فى ربع الدين المطلوب لى منك ، فيكون الإبراء لذلك القسم من الدين فقط ·

* * *

الباب السابع
العرف والعادة

هناك أمور كثيرة وكل الشرع الحكيم تقديرها للعرف والعادة رعاية لمصالح العباد المتجددة والتى تختلف باختلاف الزمان والمكان وتغير الأحوال .

وهناك أمور يحتاج الفقهاء فى بيان حكمها إلى معرفة عادات الناس وأعرافهم فى الأقوال والأفعال ، فإن أقوال الناس وأفعالهم تبنّى على ما اعتادوه وما تعارفوا عليه . فإذا جاء الحكم الشرعى غير مصادم لما عرفوه وألفوه كان أحرى بالرضا والقبول مما لو جاء الحكم على غير ما ألفوه وما عرفوه .

والأحكام الشرعية - كما هو معلوم من نصوص القرآن والسنة - أحكام مرنة مليئة بالحيوية لاتتناقض مع المصالح المرسلة المتجددة ، بل تتواءم معها وتسير أمامها لتنير طريقها إلى الصراط السوى ، صراط الله الذى له ما فى السماوات وما فى الأرض .

وقد وضع الفقهاء للأخذ بالعرف والعادة قواعد أهمها :

١ - العادة محكمة .

٢ - إنما تعتبر العادة إذا اطردت وغلبت .

٣ - كل ما ورد به الشرع مطلقاً - ولا ضابط له فيه ولا فى اللغة - يرجع فيه إلى العرف .

٤ - المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

والقاعدة الأولى هى أم الباب ، والقواعد الثلاثة مخصصة لعمومها أو مقيدة لمطلقها ، أو محددة لأبعادها .

وهناك قاعدة أخرى تعتبر تتمة لها ، وهى قولهم : « ما يعاف فى العادات يكره فى العبادات » .

* * *

القاعدة الأولى

العادة محكمة

١ - هذه قاعدة من القواعد المهمة التى أولاها الفقهاء عناية فائقة وتناولوها بالدراسة على ضوء ما جاء فى الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، وبينوا ما يندرج تحتها من الفروع الفقهية ، ووضعوا لها الضوابط التى تخصص عمومها ، وتزيل ما فيها من الإشكال ، وترفع ما فى إيجازها من الإجمال .

وستأتى ضوابط هذه القاعدة تباعاً ، وهى تعد فى جملتها قواعد مستقلة أو شبه مستقلة ، ولكنها تعد بالنسبة لهذه القاعدة ضوابط ، وقد ذكرنا فى مقدمة الكتاب الفرق بين القاعدة والضابط فارجع إليه إن شئت .

٢ - وهذه القاعدة ترجع إلى نصوص من القرآن الكريم والسنة المطهرة - كما أشرنا - يدرك هذا بالتصريح حينًا ، وبالتلميح أحيانًا أخرى .

(أ) ومن الآيات الكريمة التى فيها تلميح بليغ إلى اعتبار هذه القاعدة : قوله تعالى : ﴿ ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ﴾[(١)] ، وقوله سبحانه : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾[(٢)] .

قال الإمام القرطبى : « العرف والمعروف والعارفة : كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس » .

فقد أرشد الله الزوجين فى عشرتهما ، وأداء حق كل منهما إلى الآخر إلى المعروف المعتاد ، الذى يرتضيه العقل ، ويطمئن إليه القلب ، ولا شك أن ذلك متغير حسب الاختلاف بين المناطق وأحوال الناس .

ومن هذا القبيل ما جاء فى قوله عز وجل : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ﴾[(٣)] .

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ . (٢) سورة النساء : الآية ١٩ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٨٩ .

فقوله سبحانه : ﴿ من أوسط ما تطعمون ﴾ يقرر لنا الضابط الذى يلجأ إليه فى تحديد مقدار الطعام ، وتوفير الكسوة فى جميع الأحكام المتعلقة بالكفارات ، التى لم ينص الشرع فيها على مقدار معلوم معين ، فينظر فيها إلى الأعراف السائدة والعوائد المتبعة ، وتفصل القضايا حسب مقتضاها . والآيات فى ذلك كثيرة .

(ب) ومن السنة قوله ﷺ لهند زوجة أبى سفيان : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » [١] .

وقول النبى ﷺ لحمنة بنت جحش : « فَتَحَيَّضى [٢] ستة أيام أو سبعة أيام » [٣] . وذلك لما شكت إليه بأنها تستحاض حيضة كثيرة ، ففيه تنبيه على الرجوع إلى الأمر الغالب والعادة ، وهى ستة أيام أو سبعة أيام .

والأحاديث فى هذا كثيرة .

٣ - أحيانا يقول الفقهاء العرف محكم ، والعرف والعادة بمعنى واحد مع فرق يسير بينهما سيأتى ذكره فى القاعدة الآتية .

* * *

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه، وانظر ما قاله العينى فى هذا الحديث ، ج ١٢ ص ١٦ ، ١٧ .

(٢) قال ابن الأثير فى النهاية : « تحيضت المرأة : إذا قعدت أيام حيضها تنتظر انقطاعه أراد : عدى نفسك حائضاً وافعلى ما تفعل الحائض ، وإنما خص الست والسبع لأنهما الغالب على أيام الحيض ، جـ ١ ص ٤٦٩ .

(٣) رواه الترمذى فى جامعه : جـ ١ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، وأبو داود : ج ١ .

القاعدة الثانية

إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت

١ - اطراد العادة معناه شيوعها فى الناس وانتشارها واستمرارها ، سواء كانت سائدة فى أهل زمان بعينه فى مختلف البلدان أم كانت سائدة فى أهل بلد معين .

ويقاربها فى ذلك انتشارها عند أكثر الناس لا عند جميعهم ، فإن الحكم للأكثرية ، فالعادة المطردة هى التى يقاس عليها ويحكم بمقتضاها عند عدم وجود النص الصريح من غير توقف ولا بحث عن القرينة المرجحة ، أما العادة الغالبة فإنه ينظر فيها إلى القرينة الدالة على أن المدعى كان يجرى فى دعواه على العرف .

وقد يفرق بين العادة المطردة والغالبة أن الأولى لا تتخلف والثانية قد تتخلف أحياناً .

٢ - مثال ذلك :

(أ) امرأة لم يسم لها مهر كان لها مهر مثلها فى المال والجمال والنسب وغير ذلك من الاعتبارات ، فإن حدث أن مثلها فى البلد قد بولغ فى مهرها فإنه لا يقاس عليها ، ولكن يقاس على ما جرت به العادة فى أمثالها ، وكذلك يجرى هذا أيضًا فى تجهيزها وسكناها ، وغير ذلك من الحقوق التى كان ينبغى أن ينص عليها .

(ب) رجل يعمل سمسارًا فى السوق فإذا قام بمساعدة البائع فى بيع سلعته أو ساعد المشترى فى شراء السلعة ، وكان هناك عرف سائد بأن يأخذ السمسار واحداً فى المائة مثلاً من أحدهما أو منهما معًا، حكم له بذلك ، جريًا على هذه العادة المطردة أو الغالبة .

(جـ) رجل يعمل نجاراً وقد جرى العرف أنه يأخذ عربونًا قبل العمل ،

وادعى أنه لم يأخذ عربونًا ممن يعمل له ، لا يصدق إلا بيمين ؛ لأن العادة محكمة فى ذلك غالبًا ، إذ قد تتخلف فى بعض الأوقات والمناسبات لاعتبارات أخرى كالاستحياء من طلبها أو الثقة فى الزبون ، ونحو ذلك .

٣ - والعرف الذى يعمل به هو العرف المعاصر وليس العرف السابق أو اللاحق ، إذا كان العرف المعاصر يخالفهما .

والحاصل : أن العرف لا يكون معتبراً إلا إذا كان مطردًا أو غالباً ، وأن يكون زمنه مقارنًا لزمن العقد الذى يراد فيه تحكيم العرف والعادة .

* * *

القاعدة الثالثة

كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا فى اللغة يرجع فيه إلى العرف

١ - كل ما ورد به الشرع مطلقاً : أى من غير تقييد ، أو تحديد ، أو تقدير فالعرف فيه محكم ما لم يكن هناك ضابط لغـوى يجب حمل النص عليه ، وذلك بأن يكون اللفظ صريحاً لا يقبل التأويل ٠

٢ - وبيان ذلك أن فى القرآن والسنة نصوصاً توجب على المكلف أموراً موكولاً تحديدها وتقديرها وضبطها إلى عوائد الناس وأعرافهم رحمة بهم وتيسيراً عليهم ، ورعاية لمصالحهم ، لتظل أحكام الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ، ولكى يتمكن كل مكلف من القيام بما كلفه بحسب قدرته وطاقته ، ويجد أصحاب الأعذار مخارج تدفع عنهم الحرج والمشقة ٠

من ذلك مثلاً متعة الزوجة المطلقة قبل الدخول فإن الله عز وجل قد شرعها على المُطَلِّق وجعلها حقاً للمطلقة من غير أن يجعل لها قدراً معلوماً حتى يتسنى لكل مطلق أن يقوم بها على قدر وسعه ، فقال جل شأنه :

﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن على الموُسِع قَدَره وعلـــى المقترِ قَدَره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ﴾ [1] ٠

وكذلك في إيجاب النفقة لها حال العدة أو حال الإرضاع ، قال جل شأنه : ﴿ لِينفقْ ذو سَعة من سَعته ومن قُدرَ عليه رزقُه فلينفقْ مما آتاه الله لا يكلف الله نفَساً إلا ما آتاها سيجعلُ اللهُ بعد عَسر يسراً ﴾ [2] ٠

وقولنا : « ما لم يكن هناك ضابط لغوى يجب حمل النص عليه » معناه

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٣٦ ٠

(٢) سورة الطلاق : الآية ٧ ٠

أن العرف يخصص اللفظ العام ، فإذا حلف رجل مثلاً ألا يأكل لحماً فأكل سمكاً أؤ دجاجاً لا يحنث في يمينه إذا كان اللحم فى العرف لا يطلق على الدجاج ولا على السمك ، بخلاف ما لو قال لامرأته : أنت طالق ، فهذا اللفظ نص فى الطلاق لا يحمل إلا على حل العصمة ، ولا يحق له أن يدعى أنه قصد به معنى آخر من المعانى اللغوية أو العرفية ·

٣ - والعرف الذى يحيل الشرع إليه فى تخصيص العام ، وتقييد المطلق هو كما قال الغزالى فى المستصفى : « ما استقر فى النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول » ·

وهو ما تعارف الناس عليه بالعقل أو بالفطرة ، ولم يكن معارضاً للشــرع ·

ولا فرق بينه وبين العادة ، فالعادة مأخوذة من المعاودة ، فإذا اعتاد الناس على شيء وتكرر منهم فعله فهو عرف ، إلا أن العادة هى العملُ المتكرر من الأفراد والجماعات ، والعرف هو الأمر الذى تتفق عليه الجماعة من الناس ، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفاً ·

فإذا قال الفقهاء فى قواعدهم : « العادة محكمة » فإنهم يعنون بالعادة هنا العرف ، ولا يعنون به ما اعتاده الأفراد فى بعض شئونهم ·

٤ - والعرف قسمان :

(أ) عرف ثابت : لا يختلف باختلاف الأعصار والأمصار ، وهو العرف المشتق من الفطرة الإنسانية التى تدعو إليها طبيعة الإنسان ، كالأكل والشرب والنوم وغير ذلك ·

(ب) عرف متغير : يختلف باختلاف الأعصار والأمصار ·

وهذا القسم هو الذى تتغير الأحكام وفق ما تقتضيه مصالح العباد ، وبالقدر الذى يندفع به الحرج وتزول به المشقة التى لا تحتمل غالباً ·

فالعرف باب من أبواب رفع الحرج ودفع المشقة ، وتحقيق المصلحة ، وسد الحاجة ، كما يقول أكثر الفقهاء ·

وقد سئل القرافى - رحمه الله - : إذا تغيرت تلك العادات وصارت

العادات الجديدة لا تدل على ما كانت تدل عليه أولاً ، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة فى كتب الفقهاء ، ويفتى بما تقتضيه العادات المتجددة ، أو يقال نحن مقلدون ، وما لنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتى بما فى الكتب المنقولة عن المجتهدين ؟

فأجاب فى كتابه « الأحكام فى تمييز الفتاوى والأحكام » (١) : « بأن إقرار الأحكام التى مدركها العادات مع تغيير تلك العادات خلاف الإجماع وجهالة بالدين ؟ بل كل ما هو فى الشريعة يتبع العادات يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة ، وليس تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد ، بل هو قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها ، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد » أ . هـ .

ولذا كان من الواجب على الفقيه إذا أراد أن يحكم بالعرف عند عدم النص ، أو عند عمومه ، أو إطلاقه ، أن يكون على معرفة بالزمان وأحوال أهله ، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام ، وأنه مخالف للنص أو لا ، ولابد له من التخرج على أستاذ ماهر ، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل .

٥ - والأصل فى اعتبار العرف دليلاً شرعياً ، ما روى موقوفاً على عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » (٢) فإن هذا الأثر يدل بلفظه ومعناه على أن الأمر الذى يجرى عرف المسلمين على اعتباره من الأمور الحسنة يكون حسناً ، وأن مخالفة العرف لا تخلو من حرج وضيق ، والله تعالى يقول : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ .

٦ - وإذا خالف العرف الكتاب والسنة والإجماع ، كتعارف الناس فى وقت من الأوقات على إقرار بعض المحرمات كشرب الخمر ، وأكل الربا ، وغير ذلك مما ورد تحريمه نصاً فهو مردود ؛ لأن اعتباره إهمال للنص واتباع

(١) ص ٦٧ .
(٢) قال العلائى : لم أجده مرفوعاً فى شىء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه ، وأخرجه أحمد فى مسنده .

للهوى ، وإبطال للشرائع ، فما جاءت الشرائع لتقرير المفاسد ، وإنَّ تكاثر الأخذ بها يدعو إلى مقاومتها لا إلى إقرارها .

٧ - ولعلك تحتاج إلى أمثلة يعتمد الفقهاء فى بيان حكمها على العرف زيادة على ما ذكرناه فى أول هذا المبحث ليتبين لك بوضوح أكثر مدى اعتمادهم عليه عند عدم النص ، أو عند إطلاقه ، أو تعميمه فأقول :

(أ) ما روى عن الإمام مالك رضي الله عنه ، أنه إذا تنازع الزوجان فى قبض الصداق بعد الدخول ، أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض ، قال القاضى إسماعيل : هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها ، واليوم عاداتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العادات [١] .

(ب) تضمين من سعى بغيره كذباً حتى أوقع به أذى فى المال أو الجسم ، ويقول فى ذلك ابن عابدين : « أفتى المتأخرون بتضمين الساعى [٢] مع مخالفته لقاعدة المذهب من أن الضمان على المباشر دون المتسبب ، ولكنهم أفتوا بضمانه زجراً له بسبب كثرة المفسدين ، بل أفتوا بقتله زمن الفتنة » [٣] .

(جـ) صحة البيع بالمعاطاة من غير صيغة دالة على الإيجاب والقبول إذا جرت بذلك عادة ، مع أن الأصل فى صحة البيع التلفظ بالإيجاب والقبول ، لكنّ العادات تنزل الإشارات أحياناً منزلة العبارات ، فتعطى حكمها .

٨ - وهذه القاعدة داخلة فى كثير من أبواب المعاملات ، وهى قاعدة جليلة إذ هى دليل حيث لا دليل سواه ، ولكن لا تعتبر حجة إلا إذا خلا الأمر من حجة .

* * *

(١) انظر « الأحكام فى تمييز الفتاوى والأحكام » - للقرافى صـ ٦٨ .
(٢) الساعى : هو الذى يمشى إلى السلطان وغيره بالنميمة .
(٣) « رسائل ابن عابدين » ج ٢ ص ١١٦ وما بعدها .

القاعدة الرابعة
المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

١ - وردت هذه القاعدة بألفاظ أخرى متقاربة منها :

« الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعى » و « المعروف عرفًا كالمشروط شرعاً » و « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » و « المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ » و « العرف يقوم مقام الشرط » .

٢ - ومعنى القاعدة : أن المعروف بالعرف الشائع بين الناس فى زمن من الأزمان كالشرط المشروط فى العقود وغيرها من المعاملات فى تقدير الأحكام بشرط أن يكون العرف غير مناقض للشرع .

٣ - ولهذه القاعدة أمثلة :

(أ) لو عمل شخص لآخر عملاً ولم يتفقا على الأجر فللعامل أجرة المثل إن كان معروفاً بين الناس أنه يعمل بالأجرة ، فإن لم يكن معروفاً بين الناس بذلك فلا أجرة له .

(ب) كذلك إذا اشترى شخص من آخر شيئاً بعشر جنيهات ، ولم يعين نوع الجنيه ، يرجع إلى العملة المتداولة فى تلك البلدة .

(جـ) لو سكن شخص بيتًا أعده صاحبه للسكنى من غير إذنه ، أو سكن بإذنه من غير عقد ولا اتفاق على أجرة معينة ، لزمه أن يدفع أجرة المثل بحسب العادة الجارية فى البلد .

(د) لو دفع الأب لابنته فى عرسها حليًا تتزين به ثم طلبه منها أو ادعى أنه إعارة يجب عليها رده متى شاء ، يحكم له برده إليه إن جرت العادة بمثل ذلك ، وإن لم تجر العادة بمثل ذلك اعتبر هذا الحلى هبة منه إليها ، والهبة لا ترد عند بعض الفقهاء .

* * *

القاعدة الخامسة

ما يعاف فى العادات يكره فى العبادات

١ - هذه القاعدة أوردها المقرى المالكى فى كتابه « القواعد » نقلتها عن كتاب « القواعد الفقهية » للشيخ « على أحمد الندوى » .

٢ - عرفنا فيما سبق معنى العادة ، وعرفنا الفرق بينها وبين العرف ، وقد عرفنا أن العادة محكمة إذا كانت موافقة للشرع ، فما تعافه طباع الناس فى العادة تجده مكروها فى الشرع غالباً ، والحكم للغالب ، والنادر لاحكم له .

٣ - والقاعدة لا تحتاج إلى بيان أكثر من أن نذكر لها عدة أمثلة :

(أ) الأوانى المعدة للنجاسات والمستقذرات من الفضلات ، فهذه يكره استعمالها فى الطهارات والمطعومات وغيرها من الأشياء المحترمة .

(ب) والمراحيض تكره الصلاة فيها ؛ لأنها موضع مستقذر غالباً والصلاة لها حرمة . كما تكره الصلاة إلى الحش ، وهو المكان المعد لقضاء حاجة الإنسان . وكذلك تكره الصلاة فى المجزرة والمزبلة ، وكل مكان تعاف النفس الجلوس فيه أو النظر إليه .

(جـ) ويكره الوضوء والغسل من الماء المستعمل ؛ لأن النفوس تعافه فى العادة .

٤ - ومثلها قاعدة أخرى ذكرها « المقرى المالكى » أيضاً وهى قوله : « المستقذر شرعاً كالمستقذر حساً » ، ومثل لها بالرجوع فى الصدقة بعد إخراجها للفقير . فإن الشرع لا يرتضى ذلك كما لا ترتضيه العادة ، فإن من وهب هبة أو أهدى هدية ، أو تصدق بشىء ثم عاد فيه يكون كالكلب يقىء قيئاً ثم يعود فيه ، بل إن كثيراً من الفقهاء حرم ذلك . لما رواه مسلم والنسائى وأبو داود والترمذى وغيرهم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده ، ومثل الرجل

يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شـبع قاء ثم رجـع فى قيئـه » ٠

فهذا الحديث يفيد حرمة الرجوع فى الهبة لكن بشرط أن تكون الهبة لله تعالى ، وليست فى مقابل عوض ، إلا ما كان من الوالد لولده فإنه يجوز له أن يستردها منه ما لم يكن قد تصرف فيها أو زادت عنده زيادة كبيرة أو استدان بسببها أو تزوج ، فإن الناس لم يزوجوه أو لم يسلفوه إلا لما حصل عنده من الهبة السخية، ولا شك أن فى استردادها منه حينئذ ضرراً عليه وعلى من أسلفه أو زوجه ، وضرراً على من تزوجته ، والأصل فى الهبة ألا يرجع فيها الواهب على من وهبها له ، ولكن لما كان للوالد فى مال ولده شبهة حق جوز له المالكية ومن وافقهم على رجوعه فيها بالشروط المتقدمة ٠

أما إذا كان الواهب قد وهب أخاه هبة ليثيبه عليها ، أى ليعطيه بدلها ، فلم يعطه شيئًا يرضاه فإنه يجوز له حينئذ أن يرجع فى هـبته عند أكثر أهل العلم ؛ لما أخرجه مالك عن عمر أنه قال : « من وهب هبة يرجو ثوابها فهى رد على صاحبها ما لم يثب عليها » وقد استطردنا فى بيان حكم هذه المسئلة تتمـة للفائدة ٠

* * *

الباب الثامن
الاجتهاد فى الأقضية والشهادات

الاجتهاد : هو بذل الجهد فى تحرى الصواب فى أقوال العلماء على اختلاف مشاربهم ومذاهبهم .

ولا يبلغ درجة الاجتهاد إلا من فهم مقاصد الشريعة وتمكن من الاستنباط منها .

ومن لم يعرف مواضع الاختلاف لم يبلغ درجة الاجتهاد .

وقد وضع علماء الأصول للمجتهد شروطًا ينبغى أن تتوفر فيه ووضعوا له قواعد ينبغى أن يلتزمها وحدوداً ينبغى ألا يتجاوزها .

فالاجتهاد من شأن علماء الأصول فهم الذين قعدوا له القواعد ، وحددوا له الضوابط ، وبسطوا فيه القول .

أما الفقهاء فإنهم قد وضعوا قواعدهم التى تخدم مقاصدهم وفق القواعد والضوابط والشروط التى وضعها علماء الأصول .

ولذلك تجد هذه القواعد التى وضعوها فى أبواب الاجتهاد فى الأحكام وغيرها تشبه القواعد الأصولية من وجوه ، وتختلف عنها فى وجوه .

ومن أهم القواعد التى وضعوها :

١ - الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

٢ - الترجيح لا يقع بكثرة العلل .

٣ - المنع أسهل من الرفع .

٤ - لا حجة مع الاحتمال الناشىء عن دليل .

٥ - الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته .

٦ - البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

٧ - البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة ·

٨ - يحتاط الشرع فى الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة ·

٩ - المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً فى حد ، أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة ·

١٠ - الأسباب المشروعة لا تؤدى إلى مفسدة ، والأسباب الممنوعة لا تؤدى إلى مصلحة ·

١١ - اليد توجب إثبات التصرف ولا توجب إثبات الملك ·

١٢ - الأعيان التى تحدث شيئاً فشيئًا مع بقاء أصلهـا حكمها حكم المنافع ·

١٣ - الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر ·

١٤ - قصد المكلف رفع المسبب بعد استكمال السبب لغو ·

١٥ - لا يقدم فى التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح وله أسباب ·

١٦ - الجهل والنسيان والخطأ يرفع الإثم ولا يسقط الحكم ·

١٧ - من جهل حكماً يعلمه عامة المسلمين لم يقبل عذره بجهله ·

١٨ - من علم تحريم شىء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك ·

١٩ - الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ·

وسنتناول فى هذا الباب هذه القواعد بشىء من التفصيل ،وبالله التوفيق ·

* * *

القاعدة الأولى
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

١ - الأصل فى ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم ٠

فقد حكم أبو بكر رضي الله عنه فى مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فى ذلك ٠

وحكم عمر رضي الله عنه فى مسائل بحكم ثم حكم بغيره فى وقت لاحق ، حين ظهر له مبرر لتغييره ٠

فقد حكم فى المسألة المشتركة بعدم المشاركة ثم حكم بالمشاركة ، وقال : ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ٠

والمسألة المشتركة هى : إذا استغرقت الفروض التركة ، وكان هناك إخوة أشقاء لم يتبق لهم شىء يرثونه بالتعصيب باعتبارهم من ذوى العصبات الذين لا يرثون بالفرض ، فإنهم فى هذه الحالة يدخلون مع الأخوة لأم فى الثلث باعتبارهم أولاد أم واحدة ٠

فقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قضى للإخوة لأم بالثلث واستغرقت الفروض التركة ولم يبق للأخوة الأشقاء شىء احتج الأشقاء ، وقالوا لعمر : هب أن أبانا كان حماراً أليست الأم تجمعنا ؛ ولهذه سميت بالمسألة الحمارية ٠

وفى رواية قالوا : هب أن أبانا كان حجراً فى اليم أليست الأم تجمعنا ؟ ولهذا سميت بالمسألة الحجرية ، وبالمسألة اليمية نسبة إلى اليم وهو البحر ٠

وقال عمر : ذاك فيما قضينا ، وهذا فيما نقضى ٠ فأخذ يقضى بإشراك الأشقاء مع الأخوه لأم فى الثلث ٠

٢ - والعلة فى أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد أن النقض يؤدى إلى عدم

استقرار الأحكام على حال ، لأن كل حاكم يأتى قد يخالف الحاكم السابق فى مذهبه واجتهاده ، فلو جاز له أن ينقض أحكام من سبقه لأدى ذلك إلى حرج شديد ومشقة بالغة ، وعسر فى التعامل لا يطاق ، وفوضى لا تحتمل .

بل إن الحاكم إذا قضى بقضاء ثم بدا له أن يحكم بغيره لم يجز له نقض أحكامه السابقة ، ولكن يعمل بما بدا له فيما يستقبل ، ما لم يتيقن أنه كان مخطئاً فى أحكامه السـابقة فإنه حينئذ يجب عليه نقضها ، والعمل بما صح عنده .

ولذا يجب على القاضى أن يبذل قصارى جهده فى النظر وتحرى الصواب والاستعانة بالعلماء المجتهدين فى زمانه ، ومراعاة الظروف والملابسات والأحوال والعادات ، وغير ذلك من القرائن والدلائل التى تعينه على إحقاق الحق وإبطال الباطل .

ويكون حكم القاضى فى القضية خطأ يجب نقضه إذا خالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً ، أو خالف القـواعد الكلية ، أو حكم بشىء لا دليل عليه .

* * *

القاعدة الثانية

الترجيح لا يقع بكثرة العلل

١ - معنى هذه القاعدة أن ترجيح حكم على حكم آخر لا يكون بكثرة العلل ولكن يكون بقوتها ، فعلة واحدة قوية لا يسدّ مسدها عشرات من العلل الضعيفة الواهية .

ولا يقال إن كثرة العلل يقوى بعضها بعضاً ، فذلك لا يكون إلا فى العلل التى لها شىء من القوة .

وقد بين الإمام السرخسى هذا بقوله : « ألا ترى أن أحد المدعيين لو أقام شاهدين وأقام الآخر عشرة من الشهداء تثبت المعارضة والمشاركة بينهما .

وكذلك لو أن رجلاً جرح رجلاً جراحة واحدة وجرحه آخر جراحات فمات من ذلك استويا فى حكمَ ذلك القتل . وهذا لأن الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العله »[1] .

* * *

---

(١) « المبسوط » ، كتاب الشفعة . ١٤ / ٩٨ .

القاعدة الثالثة

المنع أسهل من الرفع

١ - هذه إحدى القواعد الفقهية الناشئة عن التعليل لبعض الأحكام الفقهية ٠

ومعناها : أن بعض التصرفات يمكن منعها من أول الأمر لسبب من الأسباب ، فإذا تلبس أصحابها بها وأريد إخراجهم عن هذه التصرفات قد يصعب ذلك ٠

٢ - ولهذا القاعدة أمثله :

الزوج يملك حق منع زوجته من أن تحج حجة الفريضة لسبب من الأسباب الوجيهة كمرضه وكثرة عيالها ، وعدم وجود من يعوله ويعولهم ، وكعزمه على الحج معها فى العام القابل ونحو ذلك ، فإن خالفته وشرعت فى الحج فأحرمت ولبَّت جاز له منعها وهو أصعب من منعها ابتداءً ، ولهذا اختلف فى جوازه الفقهاء على قولين ، أصحهما ما ذكرته ؛ لأنها لا يحق لها مخالفته للأسباب التى ذكرتها ٠

* * *

القاعدة الرابعة

لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل

١ - معنى القاعدة : أنه لا تقبل حجة ولا تسمع مع قيام احتمال التهمة الناشئة عن دليل يرجحها .

ومعنى الدليل هنا : ما يرشد إلى المطلوب ويلزم من العلم به العلم بوجود المدلول .

ولفظ الدليل فى هذه القاعدة لفظ كلى يفيد الشك ولا يفيد اليقين ، ولكنه مع ذلك يكون دافعاً للحجة إذا كان قوياً ، ويسمى هذا اللفظ فى هذه الحالة : « كلى مشكِّك » وليس هو « كلياً متواطئاً » لتفاوت أفراد مفهومه فى الشدة والضعف .

والمتواطئ هو المتوافق فى المعنى مع اختلاف الألفاظ ، ويسمى المرادف .

فالدليل يشمل بعمومه القطعى ، والظنى ، والعلامة .

كما يتضح ذلك عند إجالة النظر فى الفروع الواردة تحت القاعدة .

٢ - ومن فروع القاعدة :

(أ) لو أقر أحد لأحد ورثته بدين ، فإن كان فى مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقى الورثة ، وذلك لأن احتمال كون المريض قصد بهذا الإقرار حرمان سائر الورثة مستند إلى دليل كونه فى المرض ، وأما إذا كان الإقرار فى حال الصحة جاز ، واحتمال إرادة حرمان سائر الورثة من حيث إنه احتمال مجرد نوع من الوهم لا يمنع حجية الإقرار .

(ب) ولو وكل شخص بشراء شيء ، فاشتراه ولم يبين أنه اشتراه لنفسه أو لموكله،ثم بعد أن تلف ذلك الشيء بيده أو حدث به عيب قال : إنى اشتريته لموكلى،لا يصدق لاحتمال أن يكون قد ادعى ذلك لتبرئة نفسه من الضمان لأن الوكيل كالمؤتمن لا يضمن ما اؤتمن عليه إذا تلف فى يديه ما لم يفرط .

*   *   *

القاعدة الخامسة

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

١ - الحادث هو الشيء الذى كان غير موجود ثم وجد ، فإذا اختلف فى زمان وقوعه نسب إلى الزمن الأقرب ما لم تثبت نسبته إلى الزمان الأبعد بالبينة . هذا هو مفهوم القاعدة .

وقد ترددت هذه القاعدة كثيراً على ألسنة الفقهاء ، ووردت فى كتبهم بألفاظ متقاربة كقولهم : « الحادث يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات » فالقاعدة - كما بدا لك - تبين حكم نسبة الحادث إلى أقرب زمان عند الاختلاف ، فإن ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد أضيف إليه قطعًا .

٢ - وقد خرج الفقهاء على هذه القاعدة مسائل كثيرة فى العبادات والمعاملات .

٣ - فمن أمثلة وقوعها فى العبادات :

(أ) لو رأى المصلى فى ثوبه نجاسة ، ولم يدر متى أصابته فإنه يعيد صلاته من آخر حدث أحدثه ، فإن كان قد أحدث بعد صلاة الصبح ، ووجد النجاسة فى ثوبه بعد صلاة العشاء - مثلاً - أعاد الظهر والعصر والمغرب والعشاء .

(ب) لو رأى فى ثوبه منيًا ، ولم يذكر احتلامًا لزمه الغسل ، وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه .

ومن فروعها فى المعاملات :

(أ) إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت ، وطلبت الإرث ، والورثة ادعوا طلاقها فى حال صحته ، وأن لا حق لها فى الإرث فالقول للزوجة ؛ لأن الأمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق فيجب أن يضاف إلى الوقت الأقرب وهو مرض الموت الذى تدعيه الزوجة ما لم يقم الورثة البينة .

(ب) لو باع الأب دار ولده مثلاً وادعى الولد على والده أنه باع هذه الدار بعد بلوغه ، وأن البيع غير صحيح لهذا السبب ، والوالد أنكر وقوع البيع منه بعد البلوغ ، وادعى حصوله قبل البلوغ ، فالقول قول الولد وعلى الأب أن يثبت خلاف ذلك ؛ لأن الزمن الأقرب هو البلوغ .

(ج) إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن عقد البيع الذى أجراه المحجور عليه قد حصل بعد صدور الحكم بحجره ، وطلب فسخ العقد ، وادعى المشترى حصول البيع قبل تاريخ الحجر ، فالقول للمحجور عليه أو وصيه ؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أصل ، وهو أقرب زمنًا مما يدعيه المشترى ، وعلى المشترى إثبات خلاف الأصل ، وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر .

(د) إذا ادعت زوجة المسلم المسيحية أنها أسلمت قبل موت زوجها ، وطلبت حصتها الإرثية من تركته ، وادعى الورثة أنها أسلمت بعد موته ، فالقول للورثة ؛ لأن وقوع إسلامها بعد موت زوجها أقرب تاريخًا وهو الأصل ما لم تثبت صحة دعواها بالبينة .

٤ - وهذه القاعدة أغلبية خرجت عنها مسائل كثيرة بناء على قواعد أخرى كالاستصحاب وبراءة الذمة ، شأنها فى ذلك شأن أكثر القواعد الفقهية التى يكون الحكم عليها مبنياً على الاجتهاد فى رد الفروع إلى أصولها ؛ إذ قد يتنازع المسألة أصلان ، فيقدم المجتهد أحد الأصلين على الآخر بمرجح من المرجحات التى يراها .

* * *

القاعدة السادسة

البينة على من ادعى واليمين على من أنكر

١ - هذه قاعدة من قواعد القضاء المهمة ، يعتمد عليها القاضى أو من يقوم مقامه ، كالمحكم بين اثنين قد رضيا بحكمه ، وهى تتألف من مقدمتين ينتج من إحداهما الحكم فى القضية ·

الأولى منهما مقدمة على الأخرى وهى : « البينة على من ادعى » ، والثانية تكون عند فقد البينة وهى : « اليمين على من أنكر » فالمدعى يطالب بالبينة والمدعى عليه إن أنكر يطالب باليمين ·

٢ - والبينة فى الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره ، وهى تارة تكون أربعة شهود كما فى الزنا ، وتارة تكون ثلاثة كما فى المفلس ، وتارة تكون شاهدين كما فى الحدود والنكاح والطلاق ، وتارة تكون شاهداً واحداً كالطبيب المسلم ، وتارة تكون امرأة واحدة كما فى الرضاع ، وتارة تكون يميناً عند إنكار المدعى عليه ، وتارة تكون خمسين يمينًا يحلفها أولياء المقتول على أن فلاناً قتل أخاهم ولديهم أمارة على ذلك لكن لا تقوم مقام البينة ، وتسمى هذه الأمارة « باللوث » كالدم ونحوه مما يثير حول القاتل الشبه ، وتارة تكون أربعة أيمان كما فى اللعان ، وهو أن يدعى الزوج أنه رأى امرأته تزنى أو ادعى أن حملها ليس منه ·

هذا والبينة والدلالة والحجة والبرهان ، والآية والعلامة والأمارة كلها متقاربة فى المعنى ·

قال ابن القيم : ومن خص البينة بالشهادة لو يوف مسماها حقه ، ولم تأت البينة قط فى القرآن مراداً بها الشاهدان ، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ··· قال - رحمه الله - : والشاهدان من البينة ، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال

على صدق المدعى ، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد ... فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال ، بل من استقرأ الشرع فى مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام » (١) .

٢ - وهذه القاعدة مشهورة عند الفقهاء والمحدثين تدور على ألسنتهم كثيراً فى أبواب الأقضية والشهادات ، وقد ترجم البخارى بها باباً من أبواب الرهن فقال : « باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ، وساق فيه حديثين بإسناده .

الأول : عن نافع بن عمر عن ابن أبى مليكة قال : كتبت إلى ابن عباس فكتب إلى أن النبى ﷺ : قضى أن اليمين على المدعى عليه .

والثانى : عن أبى وائل قال : قال عبد الله رضي الله عنه : من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان ، فأنزل الله تصديق ذلك : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً ﴾ فقرأ إلى ﴿ عذاب أليم ﴾ ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال : ما يحدثكم أبو عبد الرحمن، قال : فحدثناه ، قال فقال : صدق لفىّ والله أنزلت ، كانت بينى وبين رجل خِصومة فى بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ . فقال رسول الله ﷺ : « شاهدك أو يمينه » قلت : إنه إذاً يحلف ولا يبالى ، فقال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان » فأنزل الله تصديق ذلك (٢) .

وروى مسلم فى صحيحه : عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس : أن النبى ﷺ قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » (٣) .

---

(١) انتهى بتصرف من كتاب « الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية » صـ ١٤ .
(٢) صحيح البخارى جـ ٣ صـ ١١٦ .
(٣) صحيح مسلم جـ ٣ كتاب الأقضية صـ ١٣٣٦ .

وروى الترمذى بسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »[1] .

٤ - وهذه القاعدة مبنية على أصل أصيل وهو : « براءة الذمة » ، فالأصل أن المدعى عليه لا يتعلق فى ذمته للمدعى إلا إذا أتى المدعى ببرهان شرعى على صحة دعواه .

ورجال القانون الوضعى يأخذون بهذه القاعدة التى نحن بصدد شرحها وإيضاحها مع فروق لا داعى لذكرها هنا ، ويأخدون أيضاً بالأصل الذى بنيت عليه هذه القاعدة وهو : « براءة الذمة » ، فيقولون : « المتهم برىء حتى تثبت إدانته » .

٥ - إن هذه القاعدة كما جاء فى درر الحكام : « لا يعدل عنها مطلقاً حتى لو ادعى شخص على آخر بمبلغ فى ذمته ، وقال المدعى عليه للمدعى : إذا حلفت بأن هذه المبلغ يلزم ذمتى أدفعه لك ، فحلف المدعى اليمين فلا يلزم المدعى عليه دفع المبلغ المذكور .

٦ - هذا ومن الأمور اللازمة المهمة التفريق بين المدعى والمدعى عليه وتمييز أحدهما من الآخر فقد يشتبه فى بعض الأحيان على القاضى فلا يعرف على وجه الدقة من هو المدعي ومن هو المدعى عليه ، كأن يكون هناك رجل قد وضع يده على شىء وادعى أنه له وأنه يريد أن يتصرف فيه تصرف الملاك فجاء رجل آخر وادعى أن هذا الشىء له فكلاً منهما حينئذ يكون مدعياً ومدعى عليه فى ظاهر الحال ، وبما أن المدعى من يُقول خلاف الظاهر فواضع اليد فى هذه المسألة هو المدعى عليه والأجنبى هو المدعىٰ .

٧ - على أن الإمام الشافعى رضي الله عنه قد رأى أنه يتوجه اليمين على المدعى فى حالتين هما :

---

(١) رقم ١٣٤١ باب « ما جاء فى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وإسناده ضعيف ، وقد أخرجه البيهقى (١٠ / ٢٥٢) من حديث ابن عباس ، وحسن إسناده الحافظ فى « الفتح » ، وله شواهد فى الصحيحين منها ما ذكرناه آنفاً .

(أ) إذا لم يكن عند المدعى بينة وطلب من المدعى عليه حلف اليمين فلم يحلف ، فترد اليمين على المدعى ، فإن حلف يحكم له وإلا فلا . وقد استند فى ذلك على ما رواه البخارى فى صحيحه بأن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام ردها على صاحب الحق . وما كان يفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر من الصحابة .

(ب) إذا كان للمدعى شاهد واحد وعجز عن إقامة الشاهد الثانى وتحليف المدعى فى هذه الحال على أن ما شهد به الشاهد صدق وأنا مستحق للحق المشهود به ، ولكن للمدعى فى هذه الحال أن يمتنع عن حلف اليمين ويكلف المدعى عليه بالحلف ، وللمدعى عليه حينئذ أن يردها على المدعى أيضاً ، إلا أن يمين المدعى قبل أن يكلف بها المدعى عليه غير اليمين التى ترد عليه بعد تكليف المدعى عليه بها وامتناعه عنها ، فهذه الأخيرة لتقوية جانبه بنكول الخصم وتلك لتقوية جانبه بالشاهد ، والفرق بينهما أنه لا يقضى بالأولى إلا فى الأموال ويقضى بالثانية فى جميع الحقوق ، فإذا لم يحلف المدعى يمين الرد سقط حقه من اليمين » . أ . هـ [1] .

* * *

---

(١) انظر « درر الحكام شرح مجلة الأحكام » جـ ١ صـ ٦٦ ، ٦٧ .

القاعدة السابعة

البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة

١ - البينة : هى الشهادة العادلة التى تبين صدق دعوى المدعى ، ويقوم مقامها السند المكتوب الموثق ، ونحوه من البراهين - كما تقدم فى القاعدة السابقة ٠

ومعنى كونها متعدية : أنها تتجاوز المشهود عليه إلى كل من له مساس بالقضية ، فالحكم المقضى به استناداً على بينة يكون شاملاً لعموم الناس أو شاملاً لكل من ينطبق عليه الحكم ٠

٢ - أما الإقرار فهو قاصر على المقر لا يتعداه إلى الغير ، بمعنى أن إقراره أمام القاضى لا يكون حجة إلا عليه ٠

٣ - هذا وقد بين الفقهاء أن الإقرار لا تهمة فيه ، وهو حجة شرعية مقدمة على حجة البينة ، فعند اجتماع الحجتين معًا تقدم حجة الإقرار ويحكم بها ما لم تمس الحاجة للحكم بالبينة ٠

٤ - ومن فروع هذه القاعدة :

(أ) إذا ادعى شخص بحضور واحد من ورثة المتوفى بأن له فى ذمة المتوفى ديناً أو أثبت دعواه بالبينة وحكم الحاكم له بالحق الذى ادعاه فالحكم يكون سارياً على جميع الورثة ، ولا يحق للورثة الذين لم يكن الحكم بمواجهتهم أن يطالبوا المدعى بإثبات الدين بحضورهم أيضاً ٠

أما إذا كان الحكم مبنياً على إقرار الوارث الذى سمع من ادعى أن له حقاً على المتوفى ، فلا يسرى هذا الحكم على غيره من الورثة ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره بخلاف البينة ، فإنها تتعدى إلى الغير كما قلنا ٠

(ب) كذلك إذا استحق شخص شيئاً وأثبت ذلك بالبينة وحكم الحاكم

له به فللمحكوم عليه إذا كان مشترياً حق الرجوع على البائع بالثمن ، ولا يحق للبائع أن يتعلل عن الدفع بدعوى أنه لم يحضر المحاكمة ، وعكس ذلك فيما إذا لم يثبت المستحق استحقاقه بالبينة بل بإقرار المشترى فليس له حق الرجوع على البائع بالثمن ·

(جـ) كذلك لو أجر شخص لآخر داراً لا يملكها فإقراره بعد أن أجرها بأنها ليست داره لا تفسخ الإجارة ، ولكن تظل إلى انتهاء مدتها ، فإن انتهت المدة حكم القاضى بملكية الدار لمن أقر له المؤجر بالملكية ؛ لأن الإقرار كما قلنا - لا يتعدى المالك إلى المستأجر - بخلاف لو أقام المالك على استحقاقه الملك بينة فإنه حينئذ يفسخ عقد الإجارة ·

(د) كذلك إذا كفل شخص آخر قائلاً : إنى أكفل فلانًا بما هو مطلوب منه لفلان ، فإذا أثبت مقدار الدين بالبينة ضمن الكفيل ذلك المقدار · أما إذا لم يثبت الدائن الدين بالبينة بل ثبت الدين بإقرار المدين نفسه فلا يسرى الحكم به على الكفيل بأكثر مما اعترف به للدائن · فإذا أثبت الدائن مثلاً أن له على فلان ألف جنيه ، فقال الكفيل : أنا أكفل هذا الدين وأعطيه إليه فى يوم كذا وشهر كذا · فجاء المدين وأقر بأن عليه لهذا الدائن ألفين ، فلا يلزم الكفيل إلا ما تكفل بدفعه وهو الألف جنيه ·

* * *

القاعدة الثامنة

يحتاط الشرع فى الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة

١ - هذه القاعدة أوردها « القرافى » فى كتاب « الفروق » وذلك فى الفرق السابع والخمسين بعد المائة ، حيث ذكر الفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح ، فقال فيما قال : « توسع العلماء فى قاعدة البيع حتى جوز مالك البيع بالمعاطاة - وهى الأفعال دون شىء من الأقوال - وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها فى اشتراط الصيغ حتى لا أعلم أنه وجد لمالك القول بالمعاطاة فيه البتة بل لابد من لفظ » .

وأقام هذا الفرق على خمس قواعد :

الأولى : إن الشهادة شرط فى النكاح إما مقارنة للعقد - كما قال الشافعى - أو قبل الدخول - كما قال مالك - ولابد من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لا زنى والبيع لما لم يكن الإشهاد فيه شرطاً جوز فيه المناولة .

الثانية : قاعدة الشرع أن الشىء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبالغ إبعاده إلا لسبب قوى تعظيماً لشأنه ورفعاً لقدره .

والنكاح لما كان عظيم الخطر جليل القدر ؛ لأنه سبب بقاء النوع الإنسانى المكرم المفضل على جميع المخلوقات ، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب ، وسبب المودة الموصلة للسكون وغير ذلك من المصالح - فلذلك شدد الشرع فيه ، فاشترط الصداق ، والشهادة ، والولى ، وخصوص الألفاظ دون البيع .

الثالثة : كل حكم شرعى لابد فيه من سبب شرعى ، وإباحة المرأة حكم له سبب يجب تلقيه من السمع ، فما لم يسمع من الشرع فلا يكون سبباً [1] .

---

(١) يعنى أن النكاح لابد فى انعقاده من لفظ يفيد الحل على التأبيد « كأنكحتك وزوجتك » بخلاف البيع فإنه ينعقد باللفظ الدال على المبادلة ، أو بالفعل الذى جرى عليه العرف كالمناولة والإشارة المفهمة ونحو ذلك .

الرابعة : الشرع قد ينصب خصوص الشىء سبباً كالزوال ورؤية الهلال لوجوب الظهر ووجوب الصوم ، وقد ينصب مشتركاً بين أشياء سبباً ويبتغى خصوصاتها كألفاظ الطلاق ، فإن المنصوب منها سبباً ما ، دل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل ... والنكاح عندنا على ما حكاه صاحب الجواهر من هذه القاعدة ، ويدل على ذلك أنه ورد بألفاظ مختلفة فى الكتاب والسنة والأصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتعين العموم وهو المطلوب .

والخامسة : هى التى نحن بصدد شرحها ، وهى أم القواعد الأربعة وأشملها .

ومعناها : أن الشرع مبنى على الاحتياط فى حلاله وحرامه إلا أن احتياطه فى الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد ، سداً للذريعة ودرءاً للمفاسد ، ودفعاً للتعاون فى تعاطى المحرمات ، والاحتياط فى الدين أولى من التيسير فيه إذا كان التيسير يؤدى إلى التمادى فى الترخص .

وقد علل « القرافى » هذا الاحتياط ومثَّل له . فقال : « لأن التحريم يعتمد الوقاية من المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها ، ويمنع الإباحة لما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعاً للمفسدة بحسب الإمكان ، ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الأب ، ولا تحل المبتوتة إلا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عقد الأول . لأنه خروج من حرمة إلى إباحة .

قال - رحمه الله : « فلهذه القاعدة أوقعنا الطلاق بالكنايات وإن بعدت حتى أوقعه مالك بالتسبيح والتهليل وجميع الألفاظ إذا قصد بها الطلاق ؛ لأنه خروج من الحل فيكفى فيه أدنى سبب ، ولم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح ؛ لأنه خروج من الحرمة إلى الحل ، وجوزنا البيع بجميع الصيغ والأفعال الدالة على الرضى ... ؛ لأن الأصل فى السلع الإباحة حتى تملك بخلاف النساء فالأصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح ، ولعموم الحاجة للبيع ولقصوره فى الاحتياط عن الفروج » .

* * *

القاعدة التاسعة

المسلمون عدول بعضهم على بعض
إلا مجرباً عليه شهادة زور
أو مجلوداً فى حد، أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة

١ - هذه قاعدة فقهية تتعلق بالشهادة وقد اعتبرناها قاعدة ؛ لأن الشهادة تتعلق بأكثر أبواب المعاملات ، وتتعلق أيضاً بأبواب الحدود والجنايات ·

ومعنى هذه القاعدة أن المسلمين خيار عدول بعضهم على بعض إلا من قام به مانع الشهادة ، وهو أن يكون قد جربت عليه شهادة الزور ، أو كان مجلوداً فى حد من الحدود الشرعية أو كان متهمًا يجر على نفسه نفعاً بالشهادة أو يدفع عن نفسه ضرراً أو يلحق بعدوه ضرراً · فالتهمة تقدح فى التصرفات - كما يقول جمهور الفقهاء ·

ومن المعلوم أن القضاء فى الإسلام من أجل المناصب وأخطرها ، وعن طريقه تنفض الخصومات ، ويزال الضرر ، وترد الحقوق إلى أربابها ؛ فمن هنا لزم أن يقوم على أسس محكمة دقيقة ، وأن ينزه ويصان عن الشبهات والشوائب ·

٢ - والظاهر أن هذه القاعدة أكثر أهمية وأوثق صلة بالقضايا المتصلة بالشهادة فى القضاء ·

٣ - ومن القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة قولهم : «إن كل شهادة جرت مغنمًا أو دفعت مغرماً لم تقبل ؛ لأنها تمكنت فيها تهمة الكذب » وإلى هذا المعنى أومأ العلامة « جمال الدين الحصيرى » بقوله : « إن الشاهد إذا جر إلى نفسه مغنماً ، أو دفع عن نفسه مغرماً ، أو أبطل حقاً لغيره لا يتمكن من إبطاله إلا بالشهادة ، أو حول ضماناً وجب لإنسان إلى غيره ، لا تقبل شهادته » ·

* * *

القاعدة العاشرة

الأسباب المشروعة لا تؤدى إلى مفسدة ، والأسباب الممنوعة لا تؤدى إلى مصلحة

١ - الأسباب التى شرعها الله - عز وجل - لا تؤدى إلى مفسدة عاجلة ولا آجلة ، وإن حدثت مفسدة فليست ناشئة عنها ، وإنما هى جاءت فى طريقها عرضاً .

والأسباب التى منعها الله - تعالى - لا تؤدى إلى مصلحة عاجلة ولا آجلة وإن وقعت بسببها مصلحة فهى فى الحقيقة ليست مصلحة معتبرة ، وإنما هى عرض زائل يستغنى عنه ولا يلتفت إليه .

فالأسباب المشروعة أسباب للمصالح لا للمفاسد ، والأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح .

٢ - وهذه القاعدة قد ذكرها الشاطبى فى الموافقات [١]، ومثل لها بأمثلة منها :

(أ) إن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، أمر مشروع ؛ لأنه سبب لإقامة الدين وإظهار شعائر الإسلام ، وإخماد الباطل على أى وجه كان ، وليس سبب فى الوضع الشرعى لاتلاف مال أو نفس ولا نيل من عرض وإن أدى إلى ذلك فى الطريق .

(ب) وكذلك الجهاد موضوع لإعلاء كلمة الله ، وإن أدى إلى مفسدة فى المال أو النفس .

(جـ) وكذلك دفع المحارب مشروع لرفع القتل والقتال ، وإن أدى إلى القتل والقتال .

---

(١) جـ ١ ، صـ ٢٣٧ .

هذا فى الأسباب المشروعة ·

أما أمثلة الأسباب الممنوعة فقد ذكر منها الشاطبى - رحمه الله - مثالين فقال :

(أ) الأنكحة الفاسدة ممنوعة ، وإن أدت إلى إلحاق الولد ، وثبوت الميراث وغير ذلك من الأحكام التى فيها مصالح ·

(ب) الغصب ممنوع للمفسدة اللاحقة للمغصوب منه ، وإن أدى إلى مصلحة الملك عند تغير المغصوب فى يد الغاصب [1] ·

* * *

---

(١) أى إذا تغير المغصوب كثيراً عما كان عليه لزمت الغاصب القيمة للمغصوب منه ، ولا يجبر المغصوب منه على أخذه من الغاصب بعد التغيير وعندئذ يجوز للغاصب الانتفاع به مع ضمان قيمته لصاحبه ·

القاعدة الحادية عشرة

اليد توجب إثبات التصرف ولا توجب إثبات الملك

١ - هذه القاعدة ذكرها « الماوردى » فى « أدب القاضى » ، وبيانها أن المتصرف فى الشىء لا يعد مالكاً له بسبب وضع يده عليه إلا ببينة . فكون الشىء بيد رجل يثبت له حق التصرف فيه بما يقتضيه الشرع . فإن كان مالكاً له جاز له أن يبيعه أو يهبه أو يؤجره أو يتصدق به إلى غير ذلك مما هو من تصرف الملاك . وإذا لم يكن مالكاً له كان تصرفه فيه محدوداً بما قيد به . فالأمين يتصرف فيما تحت يده من أمانات تصرف الأمناء من نقلها وتحريزها بما يحفظها من التلف والضياع .

والمرتهن يتصرف فى الرهن فى حدود ما أباح الشرع له . كما يتصرف الأمين وهكذا .

٢ - وتجرى هذه القاعدة فى باب القضاء ، وهو باب واسع متعدد المناحى ؛ لهذا فهى ضابط وليست قاعدة إلا على سبيل التجاوز والتسامح .

٣ - وإليك مثالاً يوضح هذا الضابط أو هذه القاعدة :

إذا كانت هناك دار لرجلين يسكنان فيها ، ونازعهما فيها غيرهما ، وترافعوا للحاكم ، فلا يجوز له أن يحكم لهما بملكية الدار مع وجود المنازع إلا ببينة ؛ لأن حكم الحاكم إثبات للملك ، واليد توجب إثبات التصرف ، ولا توجب إثبات الملك .

* * *

القاعدة الثانية عشرة

الأعيان التى تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع

١ - هذه القاعدة ذكرها « ابن القيم » فى « إعلام الموقعين » تحت عنوان « إجارة الظئر توافق القياس » - والظئر هى المرضع ·

٢ - والمراد بالأعيان : ما عين قدره وصفته وعرفت منفعته ومضرته - إن كانت فيه مضرة - فهو : المتعين الذى تراه الأعين وتحدده ولو على وجه التقريب ·

فهذه الأعيان تابعة لأصولها فى حصول المنافع ، والحكم عليها إذا حدثت شيئاً فشيئاً ، بمعنى أنها تتجدد وتتابع كالثمر فى الشجر واللبن فى الحيوان ، والماء فى البئر ·

٣ - قال - رحمه الله - :« ولهذا سوى بين النوعين فى الوقف ، فإن الوقف تحبيس الأصل،وتسبيل الفائدة ، فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى ، وأن تكون ثمرة ، وأن تكون لبناً كوقف الماشية للانتفاع بلبنها ·

وكذلك فى باب التبرعات لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده ، والعرية لمن يأكل ثمر الشجرة ثم يردها ، والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها ، والقرض لمن ينتفع بالدراهم ثم يرد بدلها القائم مقام عينها ·

فكذلك فى الإجارة تارة يكريه العين للمنفعة التى ليست أعياناً ، وتارة للعين التى تحدث شيئاً من بعد شىء مع بقاء الأصل كلبن الظئر ونفع البئر ، فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئاً بعد شىء مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة ، والمسوغ للإجارة هو ما بينهما من القدر المشترك وهو : حدوث المقصود بالعقد

شيئاً فشيئاً سواء كان الحادث عيناً أم منفعة ، وكونه جسماً أو معنًى قائماً بالجسم لا أثر له فى الجواز والمنع مع اشتراكهما فى المقتضى للجواز ، بل هذا النوع من الأعيان الحادثة شيئاً فشيئاً أحق بالجواز ، فإن الأجسام أكمل من صفاتها »[1] .

٤ – والمنافع : أمور معدومة يجوز تأجيرها ولا يجوز بيعها ؛ لأن البيع لا ينعقد إلا على ما قد وجد .

قال – ابن القيم – رحمه الله – فى فصل سابق : « فها هنا أمران أحدهما : يمكن إيراد العقد عليه فى حال وجوده وحال عدمه فنهى الشارع عن بيعه حتى يوجد ، وجوز منه بيع ما لم يوجد تبعاً لما وجد إذا دعت الحاجة إليه ، وبدون الحاجة لم يجوزه .

الثانى : مالا يمكن إيراد العقد عليه إلا فى حال عدمه كالمنافع فهذا جوز العقد عليه ولم يمنع منه » . أ . هـ [2] .

٥ – وهذه القاعدة أصولية من حيث إنها محط أنظار المجتهدين إذ يقاس عليها كثير من الأحكام المتصلة بالبيع والإجارة ، والوقف والتبرع والعارية وغيرها .

وهى – أيضاً – قاعدة فقهية من حيث إنها تشتمل على أحكام كثيرة تتعلق بأعمال المكلفين .

* * *

---

(١) انظر « إعلام الموقعين » جـ ٢ ، صـ ٣٤ .
(٢) جـ ٢ صـ ٢٥ .

القاعدة الثالثة عشرة

الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر

١ - هذه القاعدة تجرى فى عقد البيع والإجارة والنكاح وسائر العقود الشرعية ومعناها أنه لو عرّف شخص شيئاً ببيان جنسه ووصفه وكان الشيء حاضراً أمام البائع أو المؤجر أو غيرهما فالوصف لغو ولا حكم له ولا اعتبار به ، بل الحكم والاعتبار للرؤية إذا كان الطرف الثانى مبصراً عالماً بحقيقة الشيء الذى يريد أن يتعاقد عليه .

أما إذا كان الموصوف غائباً لا يراه الطرف الثانى ولا يعلم جنسه ولا وصفه فالوصف معتبر لا يتم التعاقد إلا به ، ويكون للطرف الثانى حق الرجوع فى البيع وغيره إن وجد المعقود عليه على غير صفته .

وبعبارة أخرى :

لو قال البائع للمشترى : بعتك هذا الشيء الذى من صفته كذا وكذا وهو يراه بعينيه ، ويعلم جنسه انعقد البيع بالرؤية والعلم لا بالوصف ؛ لأن الرؤية بالعين أقوى من الوصف ، بخلاف ما لو قال له : عندى سلعة صفتها كذا وكذا ، وذكر له من السمات والأمارات ما يحدد جنسها ونوعها وغير ذلك من الأمور التى لابد من معرفتها ، فإن هذا الوصف يكون معولاً عليه عند العقد ، فإن رآه المشترى على غير ما وصف البائع كان له الحق أن يفسخ العقد أو يأخذ عوض النقص .

٢ - ومن الطريف فى هذه القاعدة أن البائع لو كان معه جمل فقال للمشترى المبصر : بعتك هذا الحمار ، فقبل المشترى انعقد البيع على الجمل الذى رآه المشترى لا على الحمار الذى لم يره ، وكانت الإشارة إلى الجمل خير شاهد على أن البائع أراد الجمل ولم يرد الحمار ، فوقع وصفه للجمل بأنه حمار لغواً ، ولعله أراد التهوين من شأنه فقال ما قال .

* * *

القاعدة الرابعة عشرة
قصد المكلف رفع المسبَّب بعد استكمال السبب لغو

١ - هذه القاعدة أوردها الشاطبى فى الموافقات [١] ، وقال فى شرحها : « إن متعاطى السبب إذا أتى به بكمال شروطه ، وانتفاء موانعه ، ثم قصد أن لا يقع مسببه فقد قصد محالاً ، وتكلف رفع ما ليس له رفعه ، ومنع ما لم يجعل له منعه » .

وقصده بالمحال : المحال شرعاً وليس المحال عقلاً . كما سيتضح لنا من الأمثلة الآتية .

٢ - وقد ضرب الشاطبى لهذه القاعدة أمثلة :

(أ) من عقد نكاحاً على ما وضع له فى الشرع ، ثم قصد ألا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه ، فقد وقع قصده عبثاً .

أى من عقد على امرأة عقداً صحيحاً مستوفياً للشروط ، خالياً من الموانع ولم يرد به استحلال ما حرم الله له من المتعة الجنسية ونحوها ، فقد حرم ما أحل الله له واعتدى على الشرع ، وابتدع فيه وأساء إلى نفسه وإلى امرأته .

قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ﴾ [٢] .

وقال ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط » . رواه البخارى مسلم

(ب) إذا أوقع الرجل طلاقاً وهو يقصد مقتضاه فى الشرع ثم قصد ألا يكون مقتضى ذلك حاصلاً ، فهو قصد باطل .

---

(١) جـ ١ ، صـ ٢١٤ . (٢) سورة المائدة : الآية ٨٧ .

بمعنى أنه بعد إيقاعه يبيح لنفسه ما كان مباحاً قبل إيقاعه فهذا محال شرعاً - كما هو معلوم ·

(جـ) ومثله فى العبادات إذا صلى أو صام ، أو حج كما أمر ، ثم قصد فى نفسه أن ما أوقع من العبادات لا يصح له أو لا ينعقد قربة وما أشبه ذلك ، فهو لغو ·

فالشارع الحكيم قاصد لوقوع المسببات عن أسبابها ، فقصد هذا المكلف مناقض لقصد الشارع ، وكل قصد ناقض قصد الشارع فهو باطل ·

ومن هنا كان تحريم ما أحل الله من المأكول ، والمشروب ، والملبوس وما أشبه ذلك من المباحات عبثاً ينبغى على المسلم أن يمتنع عنه ، ولا يحكم به على نفسه ولا على غيره ·

فالتلازم الشرعى بين الأسباب والمسببات كالتلازم العقلى عند من يؤمن بالله واليوم الآخر ·

* * *

القاعدة الخامسة عشرة

لا يقدم فى التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجِّح وله أسباب

١ - هذه القاعدة أوردها السيوطى - فى الأشباه والنظائر - وذكر لها أمثلة ·

وهى قاعدة من قواعد الآداب الإسلامية ، والأخلاق المرعية عند العلماء والحكماء والقضاة والمحكمين المنصفين ·

٢ - ومعنى القاعدة : أن الناس إذا زاحم بعضهم بعضاً فى الحقوق الخاصة أو العامة لا يقدم واحد منهم على الآخر إلا بمرجح من المرجحات التى تعطيه الحق شرعاً وعقلاً فى التقديم ، حتى ولو كان فى الناس من يفوقه نسباً ، وعقلاً ، وعلماً ، وغير ذلك مما يتميز به الناس عن غيرهم ، إلا فى المجال الذى يكون ما تميز به مرجحاً له فى أحقيته للسبق والتقدم ·

٣ - وإليك أمثلة توضح معنى القاعدة أكثر ، مما نقله السيوطى فى كتابه المذكور ، ومما وجدته فى كتب أخرى :

(أ) إذا مات جماعة من الناس ، وأراد الحاضرون دفنهم - قدموا أسبقهم موتاً إن عُلم ، فإن لم يعلم أسبقهم موتاً قدم أعلمهم بالله وأتقاهم له ثم الأفضل فالأفضل فى النسب والمنزلة الاجتماعية بحسب ما يرون ، فإن لم تعلم الأفضلية قدموا من شاءوا ·

(ب) إذا تزاحم الناس عند القاضى قدم من سبق مجيئه إلى ساحته ، فسبقه إلى ساحته يرجح حقه فى التقدم على من جاء بعده ·

(جـ) ويقدم فى مجالس العلم من أتى أولاً إلا إذا كان هناك من هو أنجب منه ، وأحرص على طلب العلم ، أو كان الشيخ يحبه ، ويدنيه من مجلسه ، ويأنس فيه التفوق على أخوانه ·

(د) إذا ادعى رجلان على رجل ميت بدين ، لأحدهما بينة على دعواه وليست للآخر بينة ، والتركة لا تفى بهما ، يقدم دين صاحب البينة ·

(هـ) ويقدم فى الإمامة أعلمهم وأحسنهم قراءة وأحفظهم لكتاب الله وأكرمهم خلقاً ، فإن تساووا فى ذلك كله قدم أكبرهم سناً ما لم يكن هناك إمام راتب ·

٤ - والأصل فى ذلك كله أحاديث كثيرة وردت فى كتب السنة منها :

(أ) ما رواه النسائى والترمذى وصححه عن هشام بن عامر قال : شكونا إلى رسول الله ﷺ يوم أحد فقلنا : يا رسول الله : الحفر علينا لكل إنسان شديد ، فقال رسول الله ﷺ : « احفروا وأعمقوا ، وأحسنوا ، وادفنوا الاثنين والثلاثة فى قبر واحد » ، فقالوا : فمن نقدم يا رسول الله ؟ قال : « قدموا أكثرهم قرآنا » ، وكان أبى ثالث ثلاثة فى قبر واحد ·

(ب) روى مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة ﵁ أن النبى ﷺ قال : « إذا قام أحدكم من مجلس ، ثم رجع إليه فهو أحق به » ·

(جـ) وروى أبو داود والترمذى عن جابر بن سمرة رضى الله عنهما قال : « كنا إذا أتينا النبى ﷺ جلس أحدنا حيث ينتهى » أى سواء أكان فى صدر المحل أم أسفله ·

(د) قال ابن كثير فى تفسيره : « وفى الحديث المروى فى السنن أن رسول الله ﷺ كان يجلس حيث انتهى به المجلس ، ولكن حيث يجلس يكون صدر هذا المجلس ، وكان الصحابة - رضى الله عنهم - يجلسون منه على مراتبهم ، فالصديق يجلس عن يمينه ، وعمر عن يساره ، وبين يديه غالباً عثمان وعلى ؛ لأنهما كانا ممن يكتب الوحى ، وكان يأمرهم بذلك ، كما رواه مسلم من حديث الأعمش ، عن عمارة بن عمير ، عن أبى معمر ، عن أبى مسعود : أن رسول الله ﷺ كان يقول : « ليلينى منكم أولوا الأحلام

والنهى، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم » ، وما ذاك إلا ليعقلوا عنه ما يقوله - صلوات الله وسلامه عليه ·

وقد ذكر ابن كثير - رحمه الله - سبباً لنزول قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قيل لكم تفسحوا فى المجالس فافسحوا يفسح الله لكم ﴾ عزاه لابن أبى حاتم ، فقال : « قال مقاتل بن حيان : أنزلت هذه الآية يوم جمعة وكان رسول الله ﷺ يؤمئذ فى الصفة ، وفى المكان ضيق ، وكان يكرم أهل بدر من المهاجرين والأنصار ، فجاء أناس من أهل بدر وقد سبقوا إلى المجالس ، فقاموا حيال رسول الله ﷺ ، فقالوا : السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته فرد النبى ﷺ عليهم ، ثم سلموا على القوم بعد ذلك ، فردوا عليهم ، فقاموا على أرجلهم ينتظرون أن يوسع لهم ، فعرف النبى ﷺ ما يحملهم على القيام · فلم يفسح لهم ، فشق ذلك على النبى ﷺ فقال لمن حوله من المهاجرين والأنصار من غير أهل بدر : « قم يا فلان وأنت يا فلان » فلم يزل يقيمهم بعدة النفر الذين هم قيام بين يديه من المهاجرين والأنصار أهل بدر ، فشق ذلك على من أقيم من مجلسه ، وعرف النبى ﷺ الكراهة فى وجوههم ، فقال المنافقون : ألستم تزعمون أن صاحبكم هذا يعدل بين الناس ؟ والله ما رأيناه قبل عدل على هولاء ، إن قوماً أخذوا مجالسهم وأحبوا القرب لنبيهم ، فأقامهم وأجلس من أبطأ عنه · فبلغنا أن رسول الله ﷺ قال: « رحم الله رجلاً فسح لأخيه » فجعلوا يقومون بعد ذلك سراعاً ، فتفسح القوم لإخوانهم ، ونزلت هذه الاية يوم الجمعة » ·

وقد أمر النبى ﷺ أولئك النفر بالقيام ليجلس الذين وردوا من أهل بدر ، إما لتقصير أولئك فى حق البدريين ، أو ليأخذ البدريون من العلم بنصيبهم كما أخذ أولئك قبلهم ، أو تعليماً بتقديم الأفاضل إلى الإمام ·

* * *

القاعدة السادسة عشرة
الجهل والنسيان والخطأ يرفع الإثم ولا يسقط الحكم

١ - هذه قاعدة فقهية عامة فى جميع أفعال المكلفين التى تصدر عنهم على خلاف ما يريده الشرع منهم ؛ فإن المكلف بطاعة قد يتركها جهلاً بوجوبها أو نسياناً لها ، أو يخطىء فى تأديتها على الوجه الذى تصح به .

والمكلف بترك شىء من قبل الشرع قد يقع فيه جهلاً أو نسياناً أو خطأ ؛ فهو فى الحالين - أى فى ترك الطاعة والوقوع فى المعصية - مرفوع عنه الإثم مطلقاً بخلاف الحكم فإنه يبقى على ما هو عليه ، وتترتب عليه أثاره من غنم أو غرم .

٢ - وما وقع من المكلف بعذر من هذه الأعذار الثلاثة ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقع الجهل أو النسيان أو الخطأ فى ترك مأمور ، فهذا لا يسقط حكمه - كما سقط إثمه - بل يجب تداركه متى علم بوجوبه أو ذكره أو أدرك خطأه فيه .

الثانى : أن يقع الجهل أو النسيان أو الخطأ فى فعل منهى عنه ، فإن كان فيه إتلاف لحق الغير ففيه الضمان ، وإن لم يكن فيه إتلاف لحق الغير لم يترتب عليه شىء .

الثالث : إن كان الفعل أو الترك يوجب عقوبة كان الجهل أو النسيان أو الخطأ شبهة فى إسقاطها .

٣ - فمن فروع القسم الأول فى العبادات :

من نسى صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو كفارة أو نذراً وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف .

وكذا لو وقف بغير عرفة غلطاً يجب القضاء اتفاقاً .

ومن فروعه فى المعاملات :

لو فاضل فى الربويات بأن باع صاعاً بصاعين مثلاً جاهلاً فإن العقد يبطل اتفاقاً .

كذا لو عقد عقد بيع أو إجارة ونحوها على دابة يظنها ملكه فبانت أنها ليست فى ملكه وقع العقد باطلاً ، كذلك لو عقد النكاح على إحدى المحرمات عليه جاهلاً وقع العقد باطلاً ، فيفسخ من غير طلاق .

٤ - ومن فروع القسم الثانى :

لو أتلف المشترى المبيع قبل القبض جاهلاً ، غرم ثمنة أو كلف أن يأتى للبائع بمثله ، سواء أتلفه فى يده أم فى يد البائع ؛ لأنه بالإتلاف يعد قابضاً له .

ومن طلق زوجته جاهلاً بأنها زوجته بأن كان فى ظلمة ، أو نكحها له وليه أو وكيله - وهو لا يعلم - وقع الطلاق .

ولو اغتصب شخص طعاماً فأعطاه لرجل فأكله جاهلاً بأنه مغصوب فالضمان على من أكل ، وقيل بل الضامن على من اغتصب .

٥ - ومن فروع القسم الثالث :

من شرب خمراً جاهلاً فلا حد عليه ولا تعزير .

ومن جامع فى نهار رمضان ناسياً أو جاهلاً بالحكم لا كفارة عليه وتجب عليه الإعادة .

٦ - والأصل فى هذه القاعدة من حيث الخطأ المسقط للإثم قوله تعالى فى سورة الأحزاب : ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾ (الآية ٥) .

هذه الآية وإن كانت قد نزلت فى التبنى فإنها تشمل بعمومها كل خطأ وقع فيه المكلف .

والأصل من حيث النسيان عموم قوله تعالى - فى سورة طه - : ﴿ وأقم الصلاة لذكرى ﴾ فإنه من نسى صلاة صلاها متى ذكرها ولا إثم عليه .

والأصل من السنة قوله ﷺ : « إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [1] .

* * *

---

(١) حديث حسن أخرجه ابن ماجه وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه .

القاعدة السابعة عشرة
من جهل حكماً يعلمه عامة المسلمين
لم يقبل عذره بجهله

١ - هذه القاعدة أوردها السيوطى - فى الأشباه والنظائر - بشىء من التفصيل فقال : « من جهل تحريم شىء مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ويخفى فيها مثل ذلك » .

٢ - وحاصل هذه القاعدة : أن المكلف إذا وقع فى محظور وادعى أنه لم يكن يعلم أنه محرم ، لم تقبل دعوته إلا إذا تبين للقاضى أنه قريب عهد بالإسلام بأن يكون قد أتى هذا المحظور بعد إسلامه بوقت لا يتمكن فيه من معرفة الحكم غالباً .

وتقدير هذا الوقت يرجع للقاضى ، فهو الذى يحكم بأن هذا الرجل معذور بالجهل ، بحسب قصر المدة ، أو بعده عن أهل العلم ، ونحو ذلك من الظروف والملابسات .

ويلحق به من كان يسكن البادية ، ولم يجلس إلى معلم . ويعرف هذا بالتحرى ولحن قوله ؛ فمن حاول إخفاء شىء ظهر على صفحات وجهه أو فلتات لسانه .

٣ - وهناك أحكام لا يجهلها عامة المسلمين - فى الغالب - بل لا يجهلها كثير من الكفار كتحريم الزنا والقتل والسرقة والخمر والكلام فى الصلاة ، والأكل فى الصوم ، ونحو ذلك مما هو شائع ومنتشر .

٤ - أما الأحكام التى يجهلها أكثر العوام بل ربما يجهلها بعض الخواص

- أيضاً - فإنه يعذر فيها بجهلة لخفائها ، ككون التنحنح مبطلاً للصلاة ، وكون القدر الذى أتى به من الكلام محرماً ، أو النوع الذى تناوله مفطراً ، فالأصح فى الصور الثلاثة عدم البطلان - كما قال السيوطى فى الأشباه - ٠

أقول : فى هذه الصور الثلاثة خلاف محل ذكره كتب الفقة ٠

* * *

القاعدة الثامنة عشرة

من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك

١ - هذه القاعدة ألحقها السيوطى بما قبلها لأنها متممة لها ومقيدة لإطلاقها ·

٢ - وحاصل ما يفهم من هذه القاعدة أنه من علم تحريم الزنا أو الخمر ، وجهل وجوب الحد عليهما يحد بالاتفاق ؛ لأنه قد تجاوز حده وعصى الله باختياره فلم يرفع عنه الإثم كالجاهل بالحكم ، وبالتالى لم يسقط عنه الحد ؛ فالحد - كما نعلم - عقوبة دنيوية مقدمة على العقوبة الأخروية ، وحيث إن العقوبة الأخروية لا تسقط فكذلك العقوبة الدنيوية ·

وكذلك لو علم تحريم القتل ، وجهل وجوب القصاص ، يجب القصاص عليه لو قتل · وعلى ذلك فقس ·

* * *

القاعدة التاسعة عشرة

الصلح جائز بين المسلمين

إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً

١ - هذه قاعدة نبوية تعتبر من جوامع كلمه ﷺ .

فعن عمرو بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حرامًا »(١) .

٢ - والصلح هو عقد ينهى الخصومة بين المتخاصمين بشروط مشروعة .

٣ - وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

قال تعالى : ﴿ لا خير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾(٢) .

وقال جل شأنه : ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير ﴾(٣) .

وقال عز من قائل : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين أقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين . إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون ﴾(٤) .

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وزاد : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، وقد ضعف كثير من المحدثين هذا الحديث ، وناقشوا الترمذى فى تصحيحه ، ولكن صححه ابن حبان .

قال الشوكانى بعد أن ذكر طرق هذا الحديث : « ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض ، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذى اجتمعت عليه حسناً » . انظر نيل الأوطار ، جـ ٥ « كتاب الصلح وأحكام الجوار » صـ ٣٧٨ - ٣٧٩ .

(٢) سورة النساء : الآية ١١٤ .

(٣) سورة النساء : الآية ١٢٨ .

(٤) سورة الحجرات : الآية ٩ - ١٠ .

وقد روى البخارى فى صحيحه : « أن كعب بن مالك تنازع مع ابن أبى حدرد فى دين على ابن أبى حدرد ، فأصلح بينهما النبى ﷺ بأن استوضع من دين كعب الشطر ، وأمر غريمه بأداء الشطر » .

وقال عمر رضي الله عنه : « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ؛ فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن » .

وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز الصلح على الجملة ، وإن كان بينهم اختلاف فى جواز بعض صوره .

والعقل يقضى بجواز الصلح بين الناس ؛ لأنه رافع لفساد واقع أو متوقع ؛ إذ أكثر ما يكون الصلح عند النزاع ، والنزاع سبب الفساد .

٤ - وهذه القاعدة تفيد أن الصلح جائز مع أنه قد يكون مستحباً ، وقد يكون واجباً ، وقد يكون مكروهاً ، وقد يكون حراماً ، لكن الجواز هو الأصل فيه - كما يبدو لنا - ولاسيما فى الأموال والحقوق الخاصة إذا أدى الصلح إلى التنازل عن شيء منها .

قال ابن عرفة : « الصلح مندوب إليه من حيث ذاته ، وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحة ، وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته » (١) .

وقال ابن القيم : الصلح نوعان :

(أ) صلح عادل جائز : وهو ما كان مبناه على رضا الله سبحانه ورضا الخصمين ، وأساسه العلم والعدل ، فيكون المصالح عالماً بالوقائع عارفاً للواجب ، قاصداً للعدل ، كما قال الله سبحانه : ﴿ فأصلحوا بينهما بالعدل ﴾ (٢) .

---

(١) مواهب الجليل ٥ / ٨٠ ، البهجة ١ / ٢٢٠ ، حاشية العدوى على الخرشى ٦ / ٢ .

(٢) سورة الحجرات : الآية ٩ .

(ب) وصلح جائر مردود : وهو الذى يحل الحرام أو يحرم الحلال ، كالصلح الذى يتضمن أكل الربا ، أو إسقاط الواجب ، أو ظلم طرف ثالث ، وكما فى الإصلاح بين القوى الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضى المقتدر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الحظ ، بينما يقع الإغماض والحيف فيه على الضعيف ، أو لا يمكن ذلك المظلوم من أخذ حقه » . أ . هـ [1] .

٥ - وأركان الصلح عند الشافعية والمالكية والحنابلة ثلاثة هى :

(أ) الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالة على التراضى .

(ب) العاقدان البالغان العاقلان .

(جـ) المصالح به والمصالح عنه ، وهو ما يسمى بالمحل .

وذهب الحنفية إلى أن للصلح ركناً واحداً هو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول .

٦ - وللصلح شروط يلزم تحققها لوجوده ، وهى خارجة عن ماهيته ، منها ما يرجع إلى الصيغة ، ومنها ما يرجع إلى العاقدين ، ومنها ما يرجع إلى المصالح عنه، وهو الشىء المتنازع فيه، ومنها ما يرجع إلى المصالح عليه ، وهو بدل الصلح .

وهذه الشروط محل ذكرها كتب الفروع .

٧ - هذا ، ولا يجوز الصلح فى حق من حقوق الله تعالى بالإجماع . كالمصالحة فى حد الزنا ، أو فى حد السرقة ، أو فى حد شرب الخمر ، بأن قال الزانى أو السارق أو الشارب لمن رأوه : خذوا منى كذا وكذا ولا ترفعوا أمرى للقاضى . لأن حق الله لا يسقط أبداً بالصلح ولا بغيره مما لم ينص الشارع عليه ، فلابد فى الزنا والسرقة وشرب الخمر من الحد ، وكما لا يجوز الصلح فى مثل هذه الأمور لا تجوز فيها الشفاعة عند الحاكم . كما هو معلوم من كتب السنة .

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ صـ ١٠٨ - ١٠٩ .

والصلح إنما أجازه الشارع فى حقوق النفس ؛ لأن المصالح متصرف فى حق نفسه ، إما باستيفاء كل حقه، أو باستيفاء البعض وإسقاط الباقى ، أو بالمعاوضة ، فكل ذلك لا يجوز فى غير حقه .

وإذا كان فى أمر حقان حق الله وحق للإنسان فلا يجوز الصلح فيه أيضاً ؛ لأن حق الله يغلَّب على حق الإنسان ، كالقذف فإن فيه حقاً لله رعاية لحرمة المسلم ، ودرءاً للمفاسد التى تنجم من ترويج الفاحشة ، والتشهير بالأعراض ، وفيه حق للآدمى من حيث إن القاذف قد اعتدى عليه فى عرضه ، وسبه بما يوجب الحد وهو الزنا .

فلا يجوز الصلح فيه على أى حال .

وكذلك لو صالح شاهداً يريد أن يشهد عليه على مال ليكتم شهادته فهو باطل ؛ لأن الشاهد فى إقامة الشهادة محتسب حقه لله عز وجل لقوله سبحانه: ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ .

وإذا بطل الصلح فى حقوق الله تعالى وجب عليه رد ما أخذ بغير حق ، ولا يحل لأحد أخذ مال أحد إلا بسبب شرعى .

روى الإمام مالك فى موطئه عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أنهما أخبرا : أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما : يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر وهو أفقههما : أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله ، وائذن لى أن اتكلم قال : تكلم .

فقال : إن ابنى كان عسيفاً عند هذا فزنا بامرأته فأخبرنى أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لى ، ثم إنى سألت أهل العلم فأخبرونى إنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته .

قال رسول الله ﷺ : « أما والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما غنمك وجاريتك فردٌ عليك » ، وجلد ابنه مائة وغربه عاماً ، وأمر

أُنَيْسا الأسـلمى أن يأتى امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها ، فاعتـرفت فرجمها »[1] .

٨ - واعلم أن أنواع الصلح خمسة :

أحدها : الصلح بين المسلمين والكفار .

الثانى : الصلح بين أهل العدل وأهل البغى .

الثالث : الصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أوخافت الزوجة إعراض الزوج عنها .

الرابع : الصلح بين المتخاصمين فى غير الأموال كما فى جنايات العمد .

الخامس : الصلح بين المتخاصمين فى الأموال .

* * *

(١) والحديث رواه الإمام البخارى فى صـحيحه بعدة وجوه فى كتاب الحـدود ، باب « الاعتراف بالزنا » ، وفى كتاب الأحكام ، باب « هل يجوز لحاكم أن يبعث رجلاً وحده للنظر فى الأمور » . والإمام مسـلم فى صحيحه فى كتاب الحدود ، باب « من اعترف على نفسه بالزنا » ، وأصحاب السنن الأربع ، وعسيفاً : أجيراً .

الباب التاسع
الضمان والالتزام

الضمان يطلق فى اللغة على : الالتزام ، والكفالة ، والتغريم .

ويطلق فى الشرع على كفالة النفس ، وكفالة المال ، وغرامة المتلفات بسبب الغصب ، وإحداث العيوب ، والتغيرات الطارئة على مال الغير .

وأبواب الضمان كثيرة لتعلقها بالأموال فى بيعها ، وإحرازها ، واستيداعها ، وغير ذلك مما هو مبسوط فى أبواب المعاملات بوجه عام . ولتعلقها - أيضاً - بالأنفس من حيث حفظها ، وعدم التعدى عليها ، وأرش ما يقع فيها من جنايات ، وغير ذلك مما هو مبسوط فى أبواب القصاص والجنايات .

وقد شرع الضمان حفظاً للحقوق ، ورعاية للعهود ، وجبراً للأضرار وزجراً للجناة ، وحداً للاعتداء .

والأصل فى مشروعيته آيات وأحاديث كثيرة .

فمن الآيات قوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ [1] ، وقوله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم ﴾ [2] - أى ضامن - .

ومن الأحاديث :

ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال : « أهدت بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم طعاماً فى قصعة ، فضربت عائشة القصة بيدها فألقت ما فيها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « طعام بطعام ، وإناء بإناء » [3] .

---

(١) سورة النحل : الآية ١٢٦ . (٢) سورة يوسف: الآية ٧٢ .

(٣) أخرجه الترمذى ، وصححه ، وهو بمعناه لسائر الجماعة إلا مسلمًا . انظر « نيل الأوطار » باب « ما جاء فى ضمان المتلف بجنسه » .

وما رواه سمرة بن جندب رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤدى »[1] أى ضمانه ·

وستأتى أحاديث أخر فى شرح قواعد الباب - إن شاء الله تعالى

ويشتمل هذا الباب على إحدى عشرة قاعدة : -

١ - الحميل غارم ·

٢ - الخراج بالضمان ·

٣ - الغرم بالغنم ·

٤ - الأجر والضمان لا يجتمعان ·

٥ - الجواز الشرعى ينافى الضمان ·

٦ - إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر ·

٧ - المباشر ضامن ، والمتسبب غير ضامن إلا إذا كان متعمداً ·

٨ - جناية العجماء جبار ·

٩ - المؤتمن غير ضامن ما لم يفرط ·

١٠ - من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن ·

١١ - المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ·

* * *

(١) أخرجه الترمذى « ٣ / ٥٥٧ » ·

القاعدة الأولى
الحميل غارم

١ - الحميل هو الكفيل والضامن ٠

فإن ضمن شخص شخصاً فى شىء كبيع أو دين كان ملزماً بدفع الحق لصاحبه إن لم يؤده إليه المضمون ٠

٢ - وهذه القاعدة من جوامع كلمة ﷺ :

فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما : « أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير ، فقال : ما أفارقك حتى تقضى أو تأتى بحميل ، فتحمل بها رسول الله ﷺ ، فأتاه بها من وجه غير مرضى ، فقضاها رسول الله ﷺ عنه ، وقال : الحميل غارم » ٠

وفى رواية : « فتحمل بها رسول الله ﷺ - فأتاه بها ٠ فقال له رسول الله ﷺ : من أين أصبت هذا الذهب ؟ فقال : من معدن ٠ فقال : لا حاجة لنا فيه ، ليس فيها خير ٠ فقضاها عنه رسول الله ﷺ » (١) ٠

وقوله ﷺ : « لا حاجه لنا فيه ، ليس فيها خير » تفضل منه عليه ، فكأنه يقول له : وهبتها لك فهى قليلة ٠ فلفظ الخير يطلق على الكثير - فى الغالب - لا على القليل ٠ كما هو معروف من لغة العرب ٠

---

(١) الرواية الأولى ذكرها « ابن الأثير » فى جامع الأصول ، ولم يذكر لها مصدراً لكن قال المعلق ٠ « عبد القادر الأرناوؤط » : « فى الأصل بياض عند قوله أخرجه ، وفى المطبوع أخرجه رزين ، وقد رواهما أبو داود فى حديث واحد رقم ٣٣٢٨ فى البيوع ، باب « استخراج المعادن » ، وابن ماجه رقم ٢٤٦ فى الصدقات ، باب « الكفالة » وهو حديث حسن ٠ أ ٠هـ، أقول : الروايات متقاربة فى أبى داود وابن ماجه فى ألفاظها ، وليس فيها قوله : « فأتاه بها من وجه غير مرضى » ولا قوله : « الحميل غارم » وإن كان الحديث يتضمن معناه ٠

فقد تفضل عليه الرسول ﷺ أولاً بكفالته ، وتفضل عليه - أيضاً - بترك الدراهم له لينتفع بها ، وأغلب الظن أنه كان فقيراً .

ويؤيد هذا الحديث ما رواه - ابن ماجه - فى سننه عن شرحبيل بن مسلم الخولانى - قال : سمعت أبا أمامة الباهلى يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الزعيم غارم ، والدين مقضىٌ » (١) .

والزعيم هو : الكفيل ، والحميل ، والضامن .

والدين مقضى : أى واجب القضاء على وجه الوفاء فى القدر والأجل .

* * *

---

(١) جـ ٢ ، صـ ٨٠٤ . ح « ٢٤٠٥ » .

القاعدة الثانية

الخراج بالضمان

١ - هذه قاعدة نبوية أخذها الفقهاء كما هى ، وفرعوا عليها مسائل كثيرة ٠

وهى صورة من صور العدل فى أسمى مظاهره ٠

عن عائشة رضي الله عنها « أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فرده ، فقال : يا رسول الله إنه قد استغل غلامى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان » [1] ٠

٢ - والخراج هو النتاج الذى يخرج من الحيوان كاللبن ونحوه ، وغلال الأرض وغير ذلك مما يدر على المالك من خير ٠

والمقصود من الضمان : هو حفظ ما فى يد المشترى ونحوه من التلف والضياع بحيث لو تلف فى يده أو ضاع يضمنه ٠

٣ - ويفهم من هذه القاعدة أنه من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به فى مقابلة هذا الضمان ٠

٤ - مثلاً : لو رد المشترى حيواناً بسبب عيب أخفاه البائع عنه أو لم يكن البائع عالماً به ، وكان قد استعمله مدة - لا تلزمه أجرته ؛ لأنه لو تلف فى يده قبل الرد ما جاز له أن يرجع على البائع بثمنه ، بل ولا بجزء من ثمنه ؛ لأنه تلف وهو فى ملكه ٠

وقد حكم عمر بن عبد العزيز فى هذه المسألة بالأجرة للبائع ولكنه لما اطلع بعد ذلك على الحديث الشريف « الخراج بالضمان » نقض ذلك الحكم ٠

٥ - هذه القاعدة مثل قولهم « الغرم بالغنم » وفيما يلى بيان معناها ٠

* * *

---

(١) رواه ابن ماجه بهذا اللفظ ، باب « الخراج بالضمان » ج ٣ صـ ٧٥٣ ٠ وأخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وأحمد ٠

القاعدة الثالثة

الغُرْمُ بالغُنْم

١ - هذا ضابط من الضوابط الفقهية المتعلقة بأبواب الضمان والبيوع والإجارة والمضاربة وغيرها من أبواب المعاملات ·

ويجوز أن يسمى هذا الضابط قاعدة لتعلقة بكثير من الأبواب والغرم هو نوع من المضرة والخسارة التى تلحق من له حق الانتفاع بالغنم - وهو المنفعة - أو الربح الحاصل من ملك شيء أو استئجاره أو العمل فيه ·

٢ - ومعنى الضابط أو القاعدة : أن من ناله نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره بقدر منفعته ·

٣ - ومثال ذلك :

(أ) أحد الشركاء فى المال يلزمه من الخسارة بنسبة ماله من المال المشترك كما يأخذ من الربح ·

(ب) إذا احتاج ملك مشترك للتعمير والترميم فعلى كل واحد من الشركاء أن يدفع من النفقات بنسبة حصته فى الملك ·

* * *

القاعدة الرابعة

الأجر والضمان لا يجتمعان

١ - هذا ضابط من ضوابط الفقة لجريانه فى باب معين وهو باب الضمان ولكن لما كان الضمان يجرى فى أبواب كثيرة سمى هذا الضابط قاعدة ، ومعناه أن الأجرة لا تجب فى الحالة التى يجب فيها الضمان ·

٢ - ومثال ذلك : إذا استأجر الإنسان دابة وهلكت بلا تعد منه فإنه لا يضمن سوى الأجرة ، أما إذا غصبها فهلـكت فإنه يضـــمن قيمتها ولا أجرة عليه ، فقد كان مؤتمنًا على الدابة حين استأجرها وتسلمها من المؤجر ، والمؤتمن غير ضامن ما لم يفرط - كما سيأتى بيانه - أما المغتصب فليس بمؤتمن ولا مؤجر لذلك لزمته قيمة ما أتلفه ·

*　　*　　*

القاعدة الخامسة

الجواز الشرعى ينافى الضمان

١ - أى إذا تصرف الشخص تصرفاً يقره الشرع فنشأ عنه إتلاف مال لا يضمنه ولا يغرم ثمنه ٠

كمن حفر فى أرضه بئراً فوقع فيه حيوان لشخص لا يلزمه ثمنه ولا رد مثله لصاحبه لأن تصرف المرء بملكه غير مقيد بشرط السلامة ٠

أما لو تلف الحيوان فى بئر حفره شخص فى الطريق العام بدون أذن ولى الأمر أو فى ملك الغير أو فى الملك المشترك - فإنه يلزمه حينئذ ضمانه ؛ لأنه لا يحق لأحد أن يحفر بئراً فى أرض بدون مسوغ شرعى ٠

٢ - ويتفرع عن هذه القاعدة مسائل تتعلق بالإجارة والأمانة والهبة والشركة والوكالة وغير ذلك ٠ وإليك بعض الأمثلة التى تزيد القاعدة إيضاحاً :

(أ) لو حمَّل المستأجر سيارة ما يناسبها من الحمولات أو ما دونه فأصابها تلف لا ضمان عليه ، أى لا يلزمه إصلاح التلف ما لم يثبت أنها تلفت بسبب إهماله فى القيادة أو سرعته فى السير ونحو ذلك مما يؤخذ عليه ٠

(ب) إذا كان عند شخص وديعة وقد فرض الحاكم على صاحبها دراهم قد وجبت عليه فى نفقة على من يعول فدفعها الأمين على هذه الوديعة لا يلزمه أن يدفعها من ماله الخاص ولا يجوز لصاحب الوديعة أن يطالبه بها كاملة بل يطالبه بما بقى منها ؛ لأن الأمين عليها قد تصرف فيها بما يجوز شرعاً ٠

(جـ) إذا أباح شخص لآخر أن يأكل من طعامه أو يشرب من مائه أو يلبس من ثيابه على سبيل الهبة -لا يجوز للواهب أن يطالب الموهوب له بثمن ما أكله أو شربه ، أو بثمن الثوب الذى لبسه ، بل ولا يجوز له رد الثوب إذا بقى على حاله عند أكثر الفقهاء لقوله ﷺ : « لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع

إلا الوالد فيما يعطى ولده ، ومثل الرجل يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع فى قيئه » [١] .

(د) إذا سكن واحد من الشركاء فى الدار المشتركة بينهم ثم احترقت لا يلزمه الضمان سواء سكن فيها بأذنهم أم بغير أذنهم .

* * *

---

(١) رواه مسلم والنسائى وغيرهما

القاعدة السادسة

إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر

١ - هذه القاعدة تلحق بالتى قبلها ، ومعناها ظاهر ، فأحياناً يشترك اثنان فى إتلاف شىء أحدهما يباشر الإتلاف بنفسه والآخر يكون متسبباً فيه ، فيؤخذ الغرم من المباشر لا من المتسبب ، وعلى المباشر أن يتبع المتسبب فيأخذ منه قيمة ما غرمه أو يأخذ بعض القيمة كيفما شاء ٠

بمعنى أن صاحب الحق لا يقاضى المتسبب ولكن يقاضى المباشر ٠

٢ - مثاله :

(أ) لو دل شخص لصاً على مال لآخر ليسرقه فسرقه اللص ، فليس على الدال ضمان ، وإنما الضمان على اللص ٠

(ب) لو أمسك شخص بآخر وجاء ثالث فاغتصب ما مع الرجل من النقود فالضمان على المغتصب المباشر لاستلاب المال دون الآخر المتسبب فى ذلك ٠

(جـ) لو حفر رجل بئراً فى الطريق العام فألقى أحدٌ حيوان شخص فى ذلك البئر ضمن الذى ألقى الحيوان ولا ضمان على حافر البئر :

٣ - ويستثنى من هذه القاعدة : « لو دل مودَع لصاً على مكان الوديعة التى أودعت عنده فسرقها اللص ، فالضمان على المودَع المتسبب لتقصيره بحفظ الوديعة ، واللص بما أنه مباشر ويترتب عليه الضمان حسب هذه القاعدة فيحق للمودع أن يرجع بالضمان عليه أيضاً ٠

كذلك القضاء هو من مستثنيات هذه المادة ، وإيضاح ذلك هو أنه إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أن حكم الحاكم بمقتضاها يترتب الضمان على الشهود

المتسببين دون الحاكم المباشر مع أنه بمقتضى هذه المادة كان من الواجب أن يكون الضمان على الحاكم دون الشهود - وقد ذهب الأمام الشافعى إلى هذا الرأى - تمسكاً بهذه القاعدة .

ووجه استثناء هذه المسألة هو أنه لما كان الحاكم مجبراً على الحكم بعد أداء الشهود الشهادة وتحققه من عدالتهم ، ويأثم فيما لو امتنع عنه ، فهو بمنزلة المكره على الحكم ، والشهود هم المكرهون له على ذلك ، ولو وجب الضمان على الحاكم لامتنع الناس عن تقلد القضاء ، وفى ذلك ما فيه من اختلال الأمور . فقد ترتب الضمان على الشهود وهم المتسببون دون الحاكم المباشر » [١] .

* * *

(١) مجلة الأحكام صـ ٨١ .

القاعدة السابعة

المباشر ضامن والمتسبب غير ضامن إلا إذا كان متعمداً

١ - معنى القاعدة أن من باشر إتلاف شيء بنفسه وجب عليه ضمان ما أتلفه إما بإصلاحه حتى يعود كما كان ، وإما بالإتيان بمثله ، وإما بدفع ثمنه سواء أخطأ فى الإتلاف أم تعمد ، بخلاف المتسبب فى الإتلاف فإنه لا يضمن إلا إذا كان متعمداً معتدياً ٠

والمباشر للفعل فى نظر الفقهاء هو : الذى يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر ٠

والمتسبب هو الفاعل للسبب المفضى إلى إتلاف الشيء ، ولم يكن السبب من شأنه أن يؤدى إلى هذا الإتلاف بذاته ٠

والفرق بين المباشرة والسبب : هى أن المباشرة علة مستقلة وسبب للتلف قائم بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعى عدم التعمد ، وبما أن السبب ليس علة مستقلة لزم أن يقترن العمل فيه بصفه الاعتداء والتعمد ليكون موجباً للضمان ٠

٢ - وعلى هذه القاعدة يجب على من أتلف شيئاً بيده أو بيد شخص آخر متعدياً أن يصلحه إن أمكنه إصلاحه أو يأتيه بمثله أو يدفع له ثمنه - لاخلاف فى ذلك بين الفقهاء ٠

مثال المباشر رجل أعطاه أخوه ساعة فلبسها فلما طلبها منه كسرها عمداً وعدوانًا ، أو وقع على شيء أو ضربه برجله عمداً ، أو اشعل ناراً عمداً فتطاير شرر منها على شيء مملوك لآخر فأحرقه - ضمن فى كل ذلك ٠

ومثال المتسبب : لو أحرق شخص أعشاباً جافة فى أرضه فسرت النار إلى

شيء لشخص ما فأحرقته فلا ضمان عليه إلا إذا كان متعدياً ، بأن كان أحرق الأعشاب فى يوم شديد الريح ·

كذا لو حفر إنسان بئراً فى الطريق العام ، ولم يكن مأذوناً بذلك من قبل ولى الأمر ، فسقط فى البئر حيوان وتلف فيكون ضامناً بافتياته على ما ليس فيه حق وتعديه ، بخلاف ما لو اســتأذن لحفره فلا ضمان عليه ·

كذا لو سقى من له حق الشرب أراضيه حسب العادة فطغت المياه على أراضى جيرانه فأحدثت ضرراً فيها فليس من ضمان عليه، أما لو كان الإسقاء على خلاف العادة فإنه يضمن ·

* * *

القاعدة الثامنة

جناية العَجْماء جُبَار

١ - هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بنظرية الضمان فى الفقة الإسلامى وهى مقتبسة من الحديث النبوى الشريف الذى ورد بصيغة : « العجماء جرحها جُبَار » [١] .

وقد سماها كثير من الفقهاء ضابطاً ولم يسمها قاعدة ، لانحصارها فى باب واحد ، وبعضهم يسميها قاعدة خاصة ، والمسمى واحد .

٢ - والجناية : اسم لصورة الفعل الذى ينشأ منه التلف أو النقصان بالنفوس والأموال .

والعجماء : البهيمة .

وجبار : - بضم الجيم - معناه : هدر لا ضمان فيه إلا بشرط يأتى ذكره بعد سطور .

٣ - وهذا لا يتنافى مع حديث آخر رواه أبو داود عن البراء بن عازب ﷺ : أن رسول الله ﷺ قضى على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وعلى أهل الماشية حفظها بالليل » [٢] لأن حديث البراء يقتضى فقط أنه يجب على المالك ضمان ما أتلفته البهيمة بالليل دون النهار ؛ لأنه كان واجباً على صاحبها ألا يسيب دابته فى الليل بل يحفظها ، أما جنايتها فى النهار سواء كانت على النفوس أم الأموال فيما فعلته من تلقاء نفسها ، فلا يتقرر عليها الضمان بناء على حديث : « العجماء جرحها جبار » الذى أصلت على أساسه هذه القاعدة إلا إذا كان معها الراكب أوالسائق أو القائد وداست شيئاً للغير أو جرحت إنساناً ففى هذه الحالة يعتبر ضامناً .

* * *

---

(١) أخرجه البخارى فى الديات ، باب « المعدن جبار ، والبئر جبار » .

(٢) انظر الحديث بتمامه فى عون المعبود شرح سنن أبى داود جـ ٩ . حديث ٤٨٣ .

القاعدة التاسعة

المؤتمن غير ضامن ما لم يفرط

١ - المؤتمن هو من اشتهر بالأمانة بين الناس فاستودعوه ما يخشون عليه من الضياع أو التلف ·

وهو غير ضامن لما أؤتمن عليه إذا ضاع منه أو تلف عنده ، أو نقص شىء منه إلا إذا ثبت تفريطه فى حفظه ، أو تعدى عليه باستعماله ، أو أعاره لغيره ·

فإن أودعه عند غيره من الأمناء لخوفه عليه ، أو لضعفة عن حفظه أو لسفره ، ثم تلف عند هذا الأمين - فلا يضمنه هو ولا من أودعه عنده ، على الصحيح من أقوال الفقهاء ·

وقيل : عليه الضمان فى كل حال ، سواء فرط أم لم يفرط ، ومن قال بذلك : « عطاء والشافعى وأحمد وأشهب » - كما ذكر القرطبى [١] ·

واستدل الجمهور على صحة هذه القاعدة بما رواه الدارقطنى بسند ضعيف [٢] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « لا ضمان على مؤتمن » ·

وهذا الحديث يؤيده ما قضى به أبو بكر رضي الله عنه فى وديعة كانت فى جراب فضاعت من خرق الجراب - أن لا ضمان فيها ·

وقد استودع عروة بن الزبير أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ، صـ ٢٥٧ ·

(٢) « قال الحافظ : فى إسناده ضعف ، وأخرجه الدارقطنى من طريق أخرى عنه بلفظ: « ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » ، وقال : إنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع · قال الحافظ وفي : إسناده ضعيفان · انظر : « نيل الأوطار للشوكانى» كتاب « الوديعة والعارية » ·

مالاً من مال بنى مصعب ، قال : فأصيب المال عند أبى بكر ، أو بعضه فأرسل إليه عروة : أن لا ضمان عليك إنما أنت مؤتمن ، فقال أبو بكر : قد علمت أن لا ضمان على ، ولكن لم تكن لتحدث قريشاً أن أمانتى قد خربت ، ثم باع مالاً له فقضاه .

قال ابن رشد فى بداية المجتهد [١] - بعد أن أورد طرفاً من مسائل الوديعة - : « وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم أن لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى » .

وقال أبو بكر الجصاص فى أحكام القرآن : ما أؤتمن عليه الإنسان فهو أمانة ، فعلى المؤتمن عليها ردها إلى صاحبها ، فمن الأمانات الودائع ، فعلى موديعها ردها إلى من أودعه إياها ، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن لا ضمان على المودع فيها إن هلكت .

وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أن المودع - بفتح الدال - إذا أحرزها ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله .

وهل يصدق قوله من غير يمين أم مع اليمين ؟

الأصح - والله أعلم - أنه يصدق مع اليمين ليتأكد قوله لدى صاحب الوديعة فيكون عفوه عن وديعته مبنياً على يقين ، فلا يحدث بينهما خصام أو إعراض وهجران ، والإسلام حريص على بقاء الألفة والمودة بين المسلمين لهذا يعمل بتشريعاته الحكيمة على إزالة كل ما من شأنه أن يحدث فى نفوس المسلمين من الخصومة والنفرة والوسوسة المؤدية إلى التدابر والقطيعة وفساد العشرة .

والأمناء لو ضمَّنهم الشرع ما ضاع أو تلف منهم من غير تفريط لوقع الظلم عليهم ، ولكان لهم الحق فى رفض كل وديعة يريد أن يستودعها عندهم مودع .

---

(١) جـ ٢ ، صـ ٣١١ .

وقد استدل من قال إنهم يضمنون على كل حال بعموم قوله تعالى فى سورة البقرة : ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى أؤتمن أمانته ﴾ ، وقوله تعالى فى سورة النساء : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ولكن العموم فى الآيتين مخصوص بما قد ذكرنا ٠ « والعام يخصص : بأدنى قرينة » كما يقول الأصوليون ٠

٢ – واستثنى من هذه القاعدة : تضمين الصنّاع ؛ لأنهم اشتهروا بخلف الوعد ، والإهمال فيما عندهم من الثياب والنعال وغيرها من الأدوات الدنية والراقية ٠ فكان تضمينهم من باب التنكيل بهم ومعاقبتهم على خلفهم الوعد ، وإهمالهم فيما يؤتمنون عليه ويسند إليهم إصلاحه أو تصنيعه ٠

*   *   *

القاعدة العاشرة
من تطبَّب ولا يعلم منه طِبٌّ فهو ضامن

١ - هذه قاعدة نبوية رواها عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [١] ، ومعناها ظاهر ، فمن ادعى أنه طبيب فقام بعلاج مريض فأهلكه أو أتلف عضواً من أعضائه فعليه الدية إذا لم يكن له بالطب علم يؤهله لنوع المرض الذى قام بعلاجه .

٢ - ومن هذه الحديث نستطيع أن نقرر أن الطبيب إذا كان متخصصاً فى طب العيون - مثلاً - لا يجوز له أن يعالج القلب أو الكلى ، فإن فعل فقد تحمل المسؤلية كاملة ، ووجب عليه ضمان ما أتلفه .

* * *

---

(١) الحديث رواه أبو داود (٤ - ١٩٥) فى الديات باب « فيمن تطبب ولا يعلم منه طب » عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . قال أبو داود : هذا لم يروه إلا الوليد، لا ندرى أصحيح هو أم لا ؟. يقصد به تدليس الوليد بن مسلم عن ابن جريج ، وهو أيضاً مدلس ، وقد عنعن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - إلا أن تدليس الوليد يزول ؛ فإنه صرح بسماعه عن ابن جريج فى رواية الدارقطنى (٢ - ٢١٦) والحاكم (٤ / ٢١٢) وابن ماجه (٢ / ١١٤٨) فانحصرت العلة فى شيخه « ابن جريج » إلا أن الدارقطنى أعله بعلة أخرى، هى أن الحديث لم يسنده عن ابن جريج غير الوليد بن مسلم ، وغيره يرويه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب مرسلاً عن النبى ﷺ إلا أن هذا ليس بقادح ؛ فإن الوليد ثقة حافظ وزالت علة تدليسه ، فإسناد الحديث لا يقل عن درجة الحسن . أفاده الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمى على هامش كتاب « أقضية رسول الله ﷺ » لابن فرج المالكى .

القاعدة الحادية عشرة

المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم

١ - هذه ثلاث قواعد نبوية متلازمة وردت فى حديث واحد رواه كثير من أصحاب السنن والمسانيد .

فعن قيس بن عباد رضي الله عنه قال : انطلقت أنا والأشتر إلى على بن أبى طالب ، فقلنا له : هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئًا لم يعهده إلى الناس عامة ؟ قال : لا إلا ما فى هذا ، فأخرج كتابًا من قُراب سيفه ، فإذا فيه : المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده ، من أحدث حدثاً فعلى نفسه ، ومن أحدث حدثًا أو آوى محدثًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » [١] .

وعن عمرو بن شعيب - رحمه الله - عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ويجير عليهم أقصاهم [٢] ، وهم يد على من سواهم ، يرد مشدهم على مضعفهم [٣] ، ومتسريهم على قاعدهم [٤] ، ولا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » [٥] .

---

(١) رواه أبو داود رقم(٤٥٣٠) فى الديات، باب« إيقاد المسلم بالكافر »، والنسائى٨ / ١٩ فى القسامة ، باب « القود بين الأحرار والمماليك فى النفس » ، وهو حديث صحيح بشواهده .

(٢) يجير عليهم أقصاهم ؛ يعنى أن أبعد المسلمين يجير عليهم ويمنعهم ممن يريدونه إذا كان قد أعطاه بذلك عهدًا ، وقيل : هو إذا وجه الإمام سرية فأجاروا أحداً أمضاه .

(٣) يرد مشدهم على مضعفهم ، المشد : الذى دوابه شديدة قوية ، والمضعف : الذى دوابه ضعاف .

(٤) ومتسريهم على قاعدهم ، المتسرى : الذى مضى فى السرية إلى قصد العدو ، وهم طائفة من الجيش يوجهون فى الغزو ، والمعنى : أنه يرد على القاعد منهم سهمه من الغنيمة التى يغنمها .

(٥) أخرجه أبو داود رقم(٤٥٣١)فى الديات، باب«إيقاد المسلم بالكافر»، وإسناده حسن .

٢ - القاعدة الأولى من هذه القواعد تفيد بعمومها أن المؤمنين سواسية كأسنان المشط فى الحقوق العامة وفى القصاص والديات وغرم المتلفات ، وغير ذلك من الأمور التى تتحقق فيها المساواة بينهما ٠

فمن قتل مسلماً عمداً قتل به دون أن ينظر إلى شرف القاتل ونسبه ، وما تميز به عن المقتول من الصفات والقدرات والمكانة العلمية والاجتماعية والسياسية ٠

٣ - وتدل هذه القاعدة دلالة تقارب اليـــقين على أن المسلم لا يقتل بكافر ٠

وتفصيل المسألة أن الفقهاء قد اتفقوا جميعاً على أن الكافر الحربى وهو الذى ليس بيننا وبينه عهد ولاذمة ولا أمان غير معصوم الدم ، فلا يقتل المسلم به إن قتله ولا دية له أيضًا ٠

واختلفوا فى الكافر الذمى - وهو الذى أعطيناه الأمان على نفسه وماله من اليهود والنصارى - فقال الجمهور : لا يقتل المسلم بالكافر الذمى ، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو داود والحاكم والنسائى وأحمد عن على كرم الله وجهه قال : قال لى رسول الله ﷺ : « ألا لا يقتل مؤمن بكافر » ٠

ويرى أبو حنيفة وابن أبى ليلى : قتل المسلم بالكافر الذمى إن توفرت فيه شروط العمد لقوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ فهذا عام فى كل نفس سواء كانت كافرة أم كانت مؤمنة ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ ، ولا نجد ناسخاً ٠

واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ فإن هذه الآية انتظمت جميع المقتولين ظلماً ، عبيداً كانوا أو أحراراً مسلمين أو ذميين ، وجعلت لوليهم سلطاناً ، وهو « القود » أى القصاص ٠

واستدلوا بما رواه البيهقى من حديث عبد الرحمن البيلمانى أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد ، أى بكافر بينه وبين المسلمين عهد ، وقال : « أنا أكرم من وفى بذمته » ٠

وقالوا فى أدلتهم على ما ذهبوا إليه : إن المسلم لو سرق من كافر مالاً قطعت يده فكذلك لو استحل دمه قتل به ؛ لأن حرمة دمه أعظم من حرمة ماله ·

والراجح فى هذه المسألة مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وضعف أدلة أبى حنيفة وأصحابه ·

وكما يقول ابن كثير فى تفسيره : لا يصح حديث ولا تأويل يخالف هذا [١] ·

ثم كيف يتساوى المؤمن مع الكافر ، مع أن الكافر شر عند الله من الدابة؟! والمؤمن طيب طاهر ، والله تعالى يقول : ﴿ إنما المشركون نجس ﴾ ، ويقول : ﴿ قل لا يستوى الخبيث والطيب ﴾ فكيف نقتل مؤمناً طاهراً بمشرك نجس ؟ فالراجح إن شاء الله كما قلنا رأى الجمهور ·

٤ - واستثنى بعض الفقهاء من هذه القاعدة قتل الرجل بالمرأة ، فقالوا لا يقتل بها ويكون لوليها الخيار بين أن يأخذ ديتها وبين أن يقتل الرجل بها ويدفع إلى ولية نصف الدية ، وهو قول عطاء ، وروى ذلك عن على أيضاً ·

والأصح الذى عليه أكثر أهل العلم أن الرجل إذا قتل امرأة عمداً قتل بها ؛ لعموم قوله تعالى فى سورة المائدة : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ [٢] ، وقوله تعالى : ﴿ ولكم فى القصاص حياة ﴾ [٣] ·

وهذا عام إلا فيما خصه الدليل ·

ولحديث أبى بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده : « أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بقتل الرجل بالمرأة » [٤] ·

---

(١) انظر ج ١ ص ٢٠٩ · (٢) آية ٤٥ · (٣) سورة البقرة: الآية ١٧٩ ·

(٤) أخرجه عبد الرزاق والدارقطنى وغيرهما ·

ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فجرى القصاص بينهما كالرجلين والمرأتين .

٥ - والقاعدة الثانية وهى قوله ﷺ : « وهم يد على من سواهم » تدل بعمومها على أن المسلمين بعضهم أولياء بعض يجب على كل طائفة أن تقف مع الأخرى إذا اعتدى عليها عدو من غير المسلمين ، كما قال جل شأنه فى سورة التوبة : ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾ [١] .

واليد فى الحديث معناها القوة أى وهم قوة باتحادهم وتعاونهم على عدوهم .

وتحت هذه القاعدة فروع كثيرة محلها كتب الفقه ، ولكنها على كثرتها تدور حول وجوب موالاة المؤمنين بعضهم بعضاً ، وحرمة موالاة مؤمن لكافر ، ووجوب الجهاد على كل مكلف ندبه الأمام إليه ، أو وقع على بلده عدوان من قبل العدو .

٦ - والقاعدة الثالثة وهى قوله ﷺ : « ويسعى بذمتهم أدناهم » تفيد بعمومها أن المسلمين كلهم متعاونون فى احترام العهود والمواثيق ، وأن أدنى رجل منهم كأعلى رجل فى إعطاء عهد الأمان بشرط أن يكون عاقلاً يعرف ما يترتب عليه هذا العهد من خطورة أو دفع ضرورة .

فإن أعطى رجل مسلم رجلاً من الكفار عهداً على حفظ نفسه وماله وجب على المسلمين جميعاً أن يوفوا له بذلك .

وهذا من كمال عدل الإسلام وسماحته وتقديره للمسئولية والتبعة واحترامه الشديد للعهود والمواثيق .

* * *

---

(١) الآية رقم ٧١ .

الباب العاشر
أسباب الكسب والتملك

نتكلم فى هذا الباب عن القواعد والضوابط التى تحدد مواطن العدل والطرق المؤدية إليه ، والكيفية التى يصل بها كل ذى حق إلى حقه من غير عنت ولا غرر ، فنذكر إن شاء الله تعالى ما يتعلق بأبواب البيوع وما يتصل بها اتصالاً مباشراً بأى وجه من وجوه الاتصال ، كالقرض والرهن ، والربا والشفعة والوكالة والإرث، ونحو ذلك من الحقوق الخاصة والعامة ·

وأكثر هذه القواعد والضوابط مقتبسة من الأحاديث النبوية نصاً أو روحاً ·

وقد ذكرنا فى التمهيد أن القواعد الفقهية قد نشأت أول ما نشأت من الكتاب والسنة فتلقاها الفقهاء كما هى ، وعبروا عنها أحياناً بتعبيرات تجعلها من قبيل جوامع الكلم بقدر طاقتهم البشرية ، بحيث تندرج تحتها من الفروع ما يعد كالأجزاء منها ، فيقال للقاعدة أو للضابط كلية من كليات الشريعة يندرج تحتها ما جد وما يجد من شئون الحياة ·

وقد عرفنا الفرق بين القاعدة والضابط فى التمهيد فلا نعيد فيه القول هنا·

وقد تضمن هذا الباب اثنتين وأربعين قاعدة وضابطاً إليك بيان بها قبل الخوض فى شرحها وتحليلها :

١ - البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ·

٢ - لا بيعتان فى بيعة

٣ - من اشترى طعاماً لم يجز له بيعه قبل أن يقبضه ·

٤ - من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ·

٥ - أيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما ·

٦ - الجوائح فى الثمار موضوعة عن المشترى إذا بيعت قبل أن يبدو صلاحها ·

٧ - كل ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ·

٨ - لا يغلق الرهن على الراهن ·

٩ - كل قرض جر نفعاً فهو ربا ·

١٠ - الناجش آكل ربا ·

١١ - إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد ·

١٢ - الجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل ·

١٣ - إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ·

١٤ - الوكيل مؤتمن ·

١٥ - على اليد ما أخذت حتى تؤديه ·

١٦ - من أحيا أرضاً ميتة فهى له ·

١٧ - ليس لعرق ظالم حق ·

١٨ - الإكراه الحلال لا يفقد الرضا بالعقد ·

١٩ - باب الأرزاق أدخل فى باب الإحسان وأبعد عن باب المعاوضة ، وباب الإجارة أبعد عن باب المسامحة وأدخل فى باب المكايسة ·

٢٠ - لا يجوز اجتماع العوضين لشخص واحد ·

٢١ - كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع ·

٢٢ - تصرف الفضولى موقوف على إجازة المالك ·

٢٣ - الإقالة تعتبر رجوعاً فى العقد برضا المتعاقدين ·

٢٤ – لا تعتصر الهبة إلا من ولد لوالده ·

٢٥ – ما جازت إجارته جازت إعارته ·

٢٦ – العارية مؤداة ·

٢٧ – العمرى ميراث لأهلها ·

٢٨ – الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود ·

٢٩ – الدين المؤجل يحل على الكفيل بموته ·

٣٠ – لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ·

٣١ – من وصل إليه مال من شـــبهة وهو لا يعرف له مستحقاً فإنه يتصدق به ·

٣٢ – تستعمل القرعة فى تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمبهم ·

٣٣ – الغالب معتبر والنادر لا حكم له ·

٣٤ – لا وصية لوارث ·

٣٥ – ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر ·

٣٦ – الأخوات مع البنات عصبة ·

٣٧ – الأصل فى التملك الاختيار ·

٣٨ – الحق لا يسقط بالتقادم

٣٩ – إذا اجتمع الدينان فى التركة قدم الأصح منهما ·

٤٠ – كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ·

٤١ – ميزان العدل فى الإسلام أن يعطى المرء من الحقوق مثل ما عليه من الواجبات ·

٤٢ – السلطان ولى من لا ولى له ·

القاعدة الأولى

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا

١ - هذه قاعدة نبوية أو ضابط من الضوابط الفقهية المقتبسة رأساً من الحديث النبوى ، فقد جاء فى الصحيحين وغيرهما عن حكيم بن حزام : أن النبى ﷺ قال : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا - أو قال حتى يفترقا - فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » .

وفى الصحيحين أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنهما : « أن النبى ﷺ قال : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر » .

٢ - والبيعان هما البائع والمشترى ، وقد سمى المشترى بائعاً تغليباً أو لأن البيع هو التبادل بين عاقدين كل منهما قد أعطى شيئاً وأخذ بدله .

وقوله : « بالخيار » أى هو مخير بطلب أحد الأمرين إمضاء البيع أو فسخه ، والمراد بالخيار فى الحديث خيار المجلس ، فإذا انفض المجلس فلا خيار بينهما على الصحيح وانعقد البيع ، لقوله ﷺ : « ما لم يفترقا - أو يتفرقا » .

٣ - وقد اختلف الفقهاء فى التفرق هل هو بالأبدان أو بالأقوال، قولان .

الأصح منهما هو التفرق بالأبدان ؛ لأدلة ذكرها الشوكانى فى نيل الأوطار [1] .

٤ - وقد اختلف القائلون بأن المراد بالتفرق تفرق الأبدان هل له حد ينتهى إليه أم لا .

والمشهور الراجح من مذاهب العلماء على ما ذكره الحافظ أن ذلك موكول إلى العرف ، فكل ما عد فى العرف تفرقاً حكم به وما لا فلا .

---

(١) راجع باب إثبات خيار المجلس ج ٥ ص ٢٨٩ ط إدارة البعوث العلمية بالمملكة السعودية .

٥ - والحكمة فى تخيير المتبايعين ما دام المجلس منعقداً أن كلاً منهما يراود نفسه على الإمضاء والفسخ ويستشير من فى المجلس من إخوانه ، فإما أن يقع التراضى بينهما ، وإما أن يعدل أحدهما أو كلاهما عن البيع فينفسخ دون أن ينشأ عن ذلك حرج لأحدهما فتدوم العلاقة الطيبة بينهما فى الإمضاء أو فى الفسخ .

فخيار المجلس لكل منهما فرصة للتروى والتثبت وهما مما يطلب فى العقود كلها .

* * *

القاعدة الثانية
لا بيعتان في بيعة

١ - هذا الضابط مقتبس من حديث نبوى رواه بعض أصحاب السنن بألفاظ مختلفة .

فعن أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا » (١) .

وفى لفظ : « نهى النبى ﷺ عن بيعتين فى بيعة » (٢) .

وعن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال : « نهى النبى ﷺ عن صفقتين فى صفقة ، قال سماك : هو الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسا (٣) بكذا أو هو ينقد بكذا أو كذا » (٤) .

٢ - وقد ذكر الفقهاء لهذه القاعدة صوراً - أذكر منها أشهرها :

(أ) أن يبيع رجل لآخر سلعة بعشرة جنيهات - مثلاً - لأجل معلوم ، فإذا حان الأجل ولم يكن مع المشترى الثمن قال البائع : أبيعك هذه السلعة مرة أخرى باثنتى عشرة جنيها - مثلاً - فهذا البيع ربا ، وهو بيعتان لشىء واحد ، فليس للبائع حينئذ غير الثمن الذى باع به أولاً ، وهو أوكس الثمنين أى أقلهما ، وإلا كان مرابياً والعياذ بالله تعالى .

---

(١) رواه أبو داود وفى إسناده محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد ولكن تؤيده الروايات الأخرى .

(٢) رواه أحمد والنسائى والترمذى وصححه وأخرجه أيضاً الشافعى ومالك فى بلاغاته .

(٣) أى لأجل .

(٤) رواه أحمد ، وقال فى مجمع الزوائد : رجال أحمد ثقات ، وأخرجه أيضًا البزار والطبرانى فى الكبير والأوسط .

(ب) أو أن يسلف رجل أخاه مبلغاً من المال على أن يعطيه عند الحصاد أردباً من القمح مثلاً ، فإذا حان وقت الحصاد وطالبه بالقمح قال له : بعنى هذا الأردب بمبلغ أكثر من الأول ، فلا يجوز هذا؛ لأنه من باب البيعتين فى بيعه .

(جـ) أن يبيع الرجل السلعة فيقول : هى بألف نقداً ، وبألف ونصف - مثلاً - مؤجلاً ، فيقول المشترى : قبلت ، دون أن يحدد إن كان قد اشترى نقداً أو لأجل ، فإن هذا الإبهام يمنع صحة البيع للجهل بالثمن .

ولكى يصح البيع يجب أن يقول : اشتريت نقداً بكذا ، أو مؤجلاً بكذا ، فإن البيع بأجل جائز إذا علم الثمن وعلم وقت السداد ولم يكن هناك غبن فاحش - عند كثير من الفقهاء .

(د) وهناك صورة أخرى لهذه المسألة نقلها الشوكانى فى نيل الأوطار عن الشافعى وهى أن يقول : بعتك هذا الشىء بألف على أن تبيعنى دارك بكذا فهذا بيع فاسد ؛ لتوقف صحة كل بيعة على الأخرى (1) .

٣ - وقد نهى النبى ﷺ عن البيعتين فى بيعة منعاً من الغبن والغرر والمشاحة بين المتبايعين ، وحسماً لمادة النزاع ، وقطعاً للشك والشبهة ، واتقاء من الوقوع فى الربا .

* * *

(1) انظر نيل الأوطار ج ٥ صـ ٢٤٨ .

القاعدة الثالثة

من اشترى طعاماً لم يجز له بيعه قبل أن يقبضه

١ - هذا الضابط مقتبس من الأحاديث النبوية ، وألفاظه قريبة منها :

فعن جابر ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه » [(١)] .

وعن ابن عباس ﷺ : أن النبى ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » ، قال ابن عباس : « ولا أحسب كل شىء إلا مثله » [(٢)] .

٢ - اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز الطعام قبل قبضه للحديثين المذكورين وما فى معناهما من الأحاديث الأخرى .

والحكمة من تحريم بيع الطعام قبل قبضه أن الأطعمة يتطرق إليها الفساد والتلف غالباً ، فقد تفسد عند البائع قبل أن يقبضها المشترى فيبيعها دون أن يعلم بفسادها ، وقد يعتريها النقص فى الكيل والوزن لذاتها أو بسبب التناول منها ، ثم إن الشأن فى الأطعمة أن تكون متداولة بين الناس عن قرب بخلاف غيرها ، إلى غير ذلك من الأمور المعتبرة .

٣ - وقد قاس بعض العلماء على الطعام غيره مما يباع ويشترى عملاً بقول ابن عباس فى الحديث الثانى : « ولا أحسب كل شىء إلا مثله » .

ولحديث حكيم بن حزام قال : « قلت يا رسول الله إنى أشترى بيوعاً فما يحل لى منها وما يحرم على . قال : إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه » [(٣)] .

---

(١) رواه مسلم فى صحيحه وأحمد فى مسنده . (٢) رواه الجماعة إلا الترمذى .

(٣) رواه أحمد فى مسنده ، ورواه الطبرانى فى الكبير ، وفى إسناده العلاء بن خالد الواسطى وثقه ابن حبان .

٤ – وقد اختلف الفقهاء فى هذه المسألة اختلافاً كثيراً ، أعنى فى تحريم بيع الشىء قبل قبضه مطلقاً من غير تقييد :

(أ) فقال الشافعية : لا يصح للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه حتى ولو قبض البائع الثمن ، وأذن له فى نقل المبيع إليه ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون المبيع طعاماً ، أو غيره .

(ب) وقال المالكية : يصح للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه بالبيع سواء كان المبيع أعياناً منقولة أم أعياناً ثابتة ، كالأراضى والنخيل ونحوهما ، إلا الطعام كالقمح والفاكهة فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه ، إلا إذا اشتراه جزافاً بدون كيل أو وزن أو عد .

(جـ) قال الحنفية : من البيع الفاسد بيع الأعيان المنقولة قبل قبضها سواء باعها لمن اشتراها منه أم لغيره .

أما بيع الأعيان غير المنقولة قبل قبضها كبيع الأرض والضياع ، والنخيل والدور ، ونحو ذلك من الأشياء الثابتة التى لا يخشى هلاكها – فإنه يصح ، فإذا كانت مهددة بالزوال كالأرض التى على شاطىء البحر ، ويخشى أن يطغى عليها كان حكمها كالمنقول ، فلا يجوز بيعها قبل قبضها .

(د) قال الحنابلة : يصح التصرف فى المبيع بالبيع قبل قبضه إذا كان غير مكيل أو موزون ، أو محدود أو مذروع (أى مقاساً بالذراع ونحوه) .

قالوا : لكن إذا اشترى المكيل ، أو المعدود أو الموزون جزافاً ، أى من غير كيل ، ولا عد ، ولا وزن جاز بيعه قبل قبضه ، والتصرف فيه بالهبة ، والرهن ، وغير ذلك [١] .

* * *

---

(١) انظر « الفقه على المذاهب الأربعة » للحريرى جـ ٢ ص ٣٠٩

القاعدة الرابعة
من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم

١ - هذه قاعدة نبوية ، أو ضابط من الضوابط الفقهية المقتبسة من الحديث النبوى ، يذكره الفقهاء فى باب السَّلم ، وهو بيع موصوف مؤجل فى الذمة ويسمى السلف أيضاً . ويســمية القرطبى وغيره : بيع المحاويج وهو جائز شرعاً ، وإن كان فيه شيء من الغرر ؛ رعاية لمصالح الناس وتوسعة عليهم فى أبواب المعاملات ؛ فهو من المصالح الحاجية أى التى تدعو الحاجة إلى الترخيص فيها والتسامح فيما قد يقع فيها من الغبن والضرر .

فصاحب رأس المال محتاج إلى أن يشترى الثمرة ، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل جنيها لينفقه عليها أو على نفسه وولده ، فاستثنى هذا النوع - من البيع - من البيوع الممنوعة لهذه الحكمة .

٢ - ودليل جواز السلم من الكتاب العزيز قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... ﴾ [(١)] .

ودليله من السنة : ما رواه البخارى ومسلم والترمذى وأبو داود وغيرهم عن ابن عباس ﷺ قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة ، وهم يُسْلفُون فى التمر العام والعامين ، فقال لهم : « من أسلف فى تمر ، ففى كيل معلوم ، أو وزن معلوم ، إلى أجل معلوم » . وفى أخرى : « ووزن معلوم » .

ومنها ما رواه البخارى وأبو داود وغيرهما عن محمد بن أبى المجالد رحمه الله قال : اختلف عبد الله بن شداد بن الهاد ، وأبو بُرد فى السلف ،

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

فبعثونى إلى ابن أبى أوفى ، فسألته ، فقال : إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ ، وأبى بكر وعمر فى الحنطة والشعير ، والزبيب والتمر ، وسألت ابن أبزى فقال مثل ذلك .

وقد ثبت الإجماع على ذلك كما حكاه القرطبى وغيره من المفسرين والمحدثين والفقهاء .

* * *

القاعدة الخامسة

أيما رجل باع بيعاً من رجلينِ فهو للأول منهما

١ - هذا الضابط طرف من حديث نبوى رواه الترمذى وحسنه ، وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم من رواية الحسن عن سمرة · ورواه الشافعى وأحمد والنسائى من طريق قتادة عن عقبة بن عامر ·

ونص الحديث : « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما ، وأيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما » ·

٢ - وهذا الضابط النبوى بيان لما ينبغى على القاضى أو على الحاكم اتخاذه فى سلعة بيعت لرجلين عمداً أو خطأ أو جهلاً أو نسياناً - فهى للأول منهما ؛ لأنه ليس للبيع الثانى حكم فهو باطل ؛ لأن المشترى الأول قد ملك السلعة بالعقد ، فلا يكون للبائع حق فى بيعها لشخص آخر ؛ لخروجها عن ملكه ، وبيع ما لا يملك غير جائز ·

وسيأتى الكلام عن الطرف الأول من هذا الحديث فى باب النكاح إن شاء الله تعالى ·

٣ - لكن ما الحكم إذا تنازل المشترى الأول للمشترى الثانى ؟

أقول : صح التنازل ؛ لأنه يعتبر من باب الإقالة ، فهو كأنه قد أقال البائع من البيع فعاد المبيع إليه فصح البيع الثانى ؛ لأنه لم يبع ما ليس فى ملكه كما فى الصورة الأولى ·

والإسلام شديد الحرص على إعطاء كل ذى حق حقه ، وإقامة العدل بين الناس ، وفض النزاع بأيسر طريق وأقوم أسلوب ·

ومن حكم العقل فى الأحكام الشرعية وجدها قد تميزت بالسماحة واليسر ورفع الحرج ، والعدالة المطلقة ، والمرونة المرنة ، وعلم على وجه اليقين أنه ليس فى هذه الشريعة الغرَّاء من تناقض فى الأحكام ولا اختلاف ، ولا زيغ ولا انحراف .

وأيقن أنها صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان .

* * *

القاعدة السادسة

الجوائح فى الثمار موضوعة عن المشترى إذا بيعت قبل أن يبدو صلاحها

١ - الجوائح : جمع جائحة ، وهى الآفة التى تصيب الثمار فتهلكها يقال : جاحهم الدهر واجتاحهم إذا أصابهم بمكروه عظيم ·

ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة ، وكذلك كل ما كان آفة سماوية ·

ومعنى كونها موضوعة : أنها إذا أتلفت الزروع والثمار قبل أن يتسلمها المشترى ، أو كان قد تسلمها ولكنه اشتراها قبل أن يبدو صلاحها - أن المشترى يعود على البائع بالثمن فيسترده منه ؛ لأنه لا يستحله لهلاك المبيع ، أو تلف أكثره ؛ لأنه ليس للمشترى يد فى إتلافه ·

٢ - قال الشوكانى فى نيل الأوطار [١] : « وقد اختلف أهل العلم فى وضع الجوائح إذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها وسلمها البائع للمشترى بالتخلية ، ثم تلفت بالجائحة قبل أوان الجذاذ - فقال الشافعى وأبو حنيفة وغيره من الكوفيين والليث : لا يرجع المشترى على البائع بشىء · قالوا : وإنما ورد وضع الجوائح فيما إذا بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع [٢] ·

---

(١) جـ ٥ ص ٢٨١ ·

(٢) أى إذا اشترط البائع على المشترى قطع الثمرة قبل بدو صلاحها فلا بأس ، بشرط أن يكون فيها منفعة تعود على المشترى ·

وقال الشافعى فى القديم : هى من ضمان البائع فيرجع المشترى عليه بما دفعه من الثمن ، وبه قال أحمد وأبو عبيد القاسم بن سلام وغيرهم . . .

وقال مالك : إن أذهبت الجائحة دون الثلث لم يجب الوضع ، وإن كان الثلث فأكثر وجب لقوله ﷺ : « الثلث والثلث كثير » .

قال أبو داود : لم يصح فى الثلث شىء عن النبى ﷺ وهو رأى أهل المدينة . والراجح الوضع مطلقاً من غير فرق بين القليل والكثير ، وبين البيع قبل بدو الصلاح وبعده » .

٣ - هذا . ولا يجوز عند جمهور الفقهاء على اختلاف مذاهبهم بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وتخطيها المرحلة التى لا يؤمن عليها من الآفات غالباً ؛ وذلك لما فيه من الغرر ، إذ من المتوقع أن تصيبها جائحة فتهلكها ، فلا ينتفع المشترى منها بشىء فيقع عليه غبن شديد ، وقد يحدث بينه وبين البائع نزاع وشقاق لا تحمد عواقبه ، والإسلام حريص على دوام المودة بين المسلمين بوجه خاص ، وإقامة العدل بين الناس جميعاً فى الحقوق المالية وغيرها بوجه عام .

ودليل النهى عن ذلك ما أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود وغيرهم عن ابن عمر رضي الله عنهما : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها - نهى البائع والمبتاع » .

وفى لفظ : « نهى عن بيع النخل حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة » .

وفى لفظ لأحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لاتتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها » .

وروى البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى عن أنس رضي الله عنه : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد » .

وروى البخارى ومسلم عن أنس أيضاً : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع

الثمرة حتى تزهى ، قالوا : وما تزهى ؟ ، قال : تحمر ، وقال : إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك ؟ » .

٤ - والأصل فى هذا الضابط أو القاعدة - كما يسميها بعض الفقهاء - ما رواه أحمد والنسائى وأبو داود عن جابر بن عبد الله ﷺ : « أن النبى ﷺ وضع الجوائح » ، وفى رواية لمسلم : « أمر بوضع الجوائح » .

* * *

القاعدة السابعة

كل ما جاز بيعه جاز رهنه ، ومن لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه

١ - الرهن - بفتح الراء وسكون الهاء - لغة : الثبوت والاحتباس ، يقال : رهن بالمقام أى قام به وثبت فيه .

ومنه قوله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ أى محبوسة بكسبها .

وجمعه رهان ، ورهن - بضم الراء والهاء ، كسقف وسقف . والراهن هو دافع الرهن ، والمرتهن آخذه .

والشىء المرهون يسمى رهنًا ورهينًا ، ورهينة .

ومعناه شرعاً - كما قال القرطبى فى تفسيره - : احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها ، أو من ثمن منافعها ، عند تعذر أخذه من الغريم (١) .

أى أن المرتهن يأخذ ممن عليه الدين شيئاً يحتبسه عنده كأرض أو دار ، أو سلعة من السلع ، فى نظير دينه لضمان حقه ، إذا لم يجد من يكتب له حقه فى وثيقة يطالبه بما فيها به عند حلول الأجل .

وهو أعظم ضماناً من الوثائق والشهود .

٢ - ولكن لا يجوز أن يرهن شىء لا يصح بيعه ، كالأشياء النجسة ، أو الأشياء التى لا يصح تملكها كأدوات اللهو ، والأشياء التى ليس فى مقدور الراهن تسليمها ، والأشياء التى ليست من الأمور المتمولة وهى التى لا ينتفع بها غالباً ولا تكون ذات قيمة عند الناس .

---

(١) ج ٣ ص ٤٠٦ .

فالرهن كالبيع فى الجواز والمنع ، فما جاز بيعه جاز رهنه ،وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه .

٣ - والرهن جائز فى السفر والحضر ، لا فى السفر فقط ، كما يفهم بعض من لا فقه له من قوله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهانٌ مقبوضة ﴾ [(١)] .

فالرسول ﷺ قد بيّن بفعله أنه جائز متى دعت الحاجة إليه ، روى البخارى ومسلم عن عائشة رضي الله عنها : « أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودى طعاماً ورهنه درعاً من حديد » .

وانعقد إجماع الصحابة والتابعين على مشروعية الرهن فى السفر والحضر ، وإنما نصت الآية على السفر دون الحضر لبيان الغالب ، لا لأن السفر قيد فى صحة الرهن ، فالغالب أن الناس يفتقدون الكاتب الذى يكتب الوثائق أو يفتقدون المداد والورق ، أولا يكونون متهيئين للكتابة ، ونحو ذلك من الأعذار التى توجد فى الحضر والسفر .

٤ - يشترط فى الرهن أهلية التصرف فى الراهن والمرتهن كسائر العقود فلا يصح من مجنون ولا صبى ولا مكره ، ولا محجور عليه لسفه أو إفلاس ولذا يقولون : كل من جاز بيعه جاز رهنه ، كما قالوا : كل ما جاز بيعه جاز رهنه .

فهاتان قاعدتان : إحداهما تحدد ما يجوز الرهن فيه ، والأخرى تحدد من يجوز له أن يبيع ويرهن .

* * *

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٣ .

القاعدة الثامنة

لا يغلق الرهن علىٰ الراهن

١ - هذا الضابط مقتبس من الحديث النبوى .

فعن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يَغْلِق الرهنَ من صاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » [(١)] .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن » يحتمل أن تكون لا نافية ، ويحتمل أن تكون ناهية ، وأيما كان الأمر فالمعنى أنه لا يجوز للمرتهن أن يشترط على الراهن أخذ الرهن فى نظير حقه إن لم يأته به فى الوقت الذى ضربه له .

وكان هذا من فعل الجاهلية فأبطله الإسلام ؛ لما فيه من غبن للراهن ، وإجحاف بحقه .

قال فى القاموس : غلق الرهن - كفرح - استحقه المرتهن ، وذلك إذا لم يفتكَّه فى الوقت المشروط أ . هـ .

وقال الأزهرى : الغلق فى الرهن ضد الفك ، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه .

٢ - والنهى عن غلق الرهن يكون لمن شرط ذلك على الراهن ، لكن إذا حان أجل السداد ولم يقم الراهن بالوفاء أنذره المرتهن وأمهله مدة أخرى عملاً بقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرةٍ فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة . . . ﴾ [(٢)] .

---

(١) رواه الشافعى والدارقطنى ، وأخرجه الحاكم والبيهقى وابن حبان فى صحيحه ، وأخرجه ابن ماجه من طريق أخرى ، وانظر تخريجه بتمامه فى نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٥٤ ط البحوث العلمية بالمملكة السعودية .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٠ .

فإن كان الراهن ذا مال وظهرت مماطلته رفع أمره للقاضى ، فإن لم ينصفه القاضى جاز له أن يستوفى حقه مما عنده من الرهن ولا إثم عليه ·

٣ - وقوله فى الحديث : « له غنمه وعليه غرمه ··· » معناه : أن المرتهن له أن ينتفع بالمرهون إذا كان يغرم نفقته من أكل وشرب ومبيت ونحو ذلك ·

هذا إذا كان الراهن قد امتنع من الإنفاق على المرهون ·

وهذا قول الجمهور من الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ·

لما رواه البخارى والترمذى وأبو داود وغيرهم عن أبى هريرة ﷺ عن النبى ﷺ أنه كان يقول : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » ·

وفيما سوى ذلك لا يجوز الانتفاع بالرهن ؛ لأن الغنم بالغرم حتى ولو أذن له صاحبه أن ينتفع به ، على الراجح من أقوال الفقهاء ·

* * *

القاعدة التاسعة

كل قرض جر نفعاً فهو ربا

١ - هذا الضابط لا خلاف فيه عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، فكلهم أجمعوا على أن المنفعة الدنيوية فى مقابل القرض تعد من قبيل الربا أيّاً كان نوع المنفعة .

٢ - فإذا لم يشترط الدائن الزياده على الدين ، فزاده المدين من تلقاء نفسه مبالغة فى إكرامه فلا بأس به عند أكثر الفقهاء .

وقال بعضهم : إذا كان هناك عرف شائع بأن المدين يزيد الدائن على دينه عند الوفاء به لم يجز أخذ الزيادة ؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

والراجح عندى أنه لا مانع منها ؛ لأن المنفعة حينئذ تكون من باب حسن القضاء وهو من الأمور المندوب إليها ؛ فإن النبى ﷺ قال : « خياركم أحسنكم قضاء للدين » [١] .

قال الشيرازى فى المهذب [٢] : فإن بدأ المستقرض فزاده أو رد عليه ما هو أجود منه جاز ؛ لما روى أبو رافع رضي الله عنه قال : « استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكراً [٣] فجاءته إبل الصدقة فأمرنى أن أقضى الرجل بكراً . فقلت : لم أجد فى الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً ، فقال النبى ﷺ : إعطه فإن خياركم أحسنكم قضاءً » [٤] .

وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : « كان على رسول الله ﷺ حق فقضانى وزادنى » [٥] .

* * *

(١) أخرجه الترمذى والنسائى . (٢) انظر المجموع للنووى . جـ ١٣ صـ ١٧٠ ، ١٧١

(٣) هو الجمل الصغير .

(٤) أخرجه مسلم فى المساقاة ، والترمذى فى البيوع ، وأبو داود فى البيوع ، والنسائى فى البيوع .

(٥) الحديث رواه البخارى فى الصلاة ، والاستقراض ، والهبة ، ومسلم فى المسافرين .

القاعدة العاشرة
الناجش آكل ربا

١ - النجش - بسكون الجيم - فى الأصل : المدح والإطراء ·

والمراد به هنا : مدح السلعة ، والزيادة فى سعرها لإغراء الناس بشرائها بأكثر من سعرها ، وهو خداع محرم ·

وفى الموطأ للإمام مالك : أن النجش هو أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها ، وليس فى نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك ، وقد نهى الرسول ﷺ عنه فى أحاديث كثيرة ، وهذه القاعدة قد وردت فى حديث منها ·

فقد أخرج الطبرانى عن ابن أبى أوفى مرفوعاً [1] : « الناجش آكل ربا خائن ملعون » ، ورواه البخارى [2] تعليقاً ، أى من غير إسناد ·

٢ - وكان النجش من قبيل الربا لأن البائع يخدع المشترى ليأخذ منه أكثر من ثمن السلعة ظلماً وزوراً مستغلاً جهله بالثمن الحقيقى ، أو سذاجته وحاجته إليها ؛ فهو يشبه الربا فى الاستغلال واغتنام الفرص ليأخذ ما ليس له أن يأخذه ·

٣ - وهذا الضابط النبوى يفيد بعمومه حرمة النجش وما فى معناه من الغش والخداع ، والاحتكار والتلاعب فى الأسعار ؛ لأن هذا كله يشبه الربا فى الاستغلال ·

والشرط فى صحة البيع أن يكون كل من البائع والمشترى أميناً لا يغش ولا يخدع ، صادقاً لا يكذب ولا يدلس ·

---

(١) الحديث المرفوع ما اتصل سنده إلى رسول الله ﷺ ·

(٢) كتاب « البيع » باب « النجش » ·

٤ - قال الشوكانى فى نيل الأوطار [١] : « قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا فى البيع إذا وقع على ذلك . ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع إذا وقع على ذلك ، وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك ، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان بمواطأة البائع أو صنعته .

والمشهور عند المالكية فى مثل ذلك ثبوت الخيار - وهو وجه للشافعية - قياساً على المصراة [٢] ، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم ، وهو قول الحنفية والهادوية ... وقيد ابن عبد البر وابن حزم وابن العربى التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل ، ووافقهم على ذلك بعض المتأخرين من الشافعية ، وهو تقييد للنص بغير مقتض للتقييد » .

* * *

---

(١) جـ ٥ صـ ٢٦٦ .

(٢) هى البهيمة التى تترك من غير حلب حتى يجتمع لبنها فى ضرعها ليظهر للمشترى أنها سمينة ، وهو نوع من الغش كما هو ظاهر .

القاعدة الحادية عشرة

إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد

١ - هذه القاعدة تجرى فى ربا الفضل ، وهو مبادلة الجنس بجنسه مع الزيادة ، متقابضين فى المجلس أو غير متقابضين ، يعنى سواء كان البيع معجلاً أم مؤجلاً ، ما دام فيه زيادة .

٢ - فمن أراد أن يستبدل تمراً بتمر أو قمحاً بقمح مثلاً فعليه بأمرين :

الأول : التماثل في الكيل والوزن ، كيلة بكيلة ، أو كيلو بكيلو دون زيادة ، حتى ولو كان الصنف أجود من الآخر .

الثانى : القبض فى المجلس ، بمعنى خذ وهات من غير تأجيل .

فعن أبى سعيد الخدرى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، إلا مثلاً بمثْل ، ولا تشفُّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز ، وفى لفظ : إلا يداً بيد ، وفى لفظ : إلا ورزناً بوزن مثلاً بمثل ، سواء بسواءً » رواه البخارى ومسلم .

ومعنى : لا تُشفوا - بضم التاء وكسر الشين : لا تزيدوا بعضها على بعض ، بأن يعطى الرجل الجرام بجرامين مثلاً .

والورق : بفتح الواو وكسر الراء - هى الفضة .

والناجز معناه : المُعَجَّل فلا يصح أن يبيع الرجل سبكية من الذهب بسبيكة أخرى أكثر منها أو أقل وزناً معجلاً ولا مؤجلاً .

والحكمة فى تحريم هذا النوع من التعامل منع الغبن والشعور بالظلم ، فربما يقول صاحب التمر الجيد مثلاً فى نفسه : ظلمنى المشترى ، إذ أخذ منى الصاع بصاعين مع أن صاعى من التمر يساوى أكثر من صاعين ، وربما يقول المشترى : إن صاع البائع أقل من الصاعين اللذين دفعتهما له ثمناً لتمره . فلا يقع التراضى الذى هو ركن من أركان البيع ، ويحل محله الخصام والمشاحنة .

والإسلام كما عرفنا حريص كل الحرص على المحافظة التامة على الإخاء والصفاء بين أفراد الأمة الإسلامية .

٣ - ولكن إذا اختلفت الأصناف جاز بيع الشىء بأزيد منه بشرط أن يكون البيع معجلاً لا مؤجلاً .

روى مسلم فى صحيحه عن عبادة بن الصامت ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

٤ - « هذا ، ويجب على من يقرض أو يقترض ، أو يبيع أو يشترى أن يبدأ بتعلم أحكام هذه المعاملات قبل أن يباشرها ، حتى تكون صحيحة وبعيدة عن الحرام والشبهات ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، وتركه إثم وخطيئة ، وهو إن لم يتعلم هذه الأحكام قد يقع فى الربا دون أن يقصد الإرباء ، بل قد يخوض فى الربا وهو يجهل أنه تردى فى الحرام وسقط فى النار ، وجهله لا يعفيه من الإثم ولا ينجيه من النار ؛ لأن الجهل والقصد ليسا من شروط ترتب الجزاء على الربا ، فالربا بمجرد فعله - من المكلف - موجب للعذاب العظيم الذى توعد الله جل جلاله به المرابين . يقول القرطبى : لو لم يكن الربا إلا على من قصده ما حرم إلا على الفقهاء .

وقد أثر عن السلف أنهم كانوا يحذرون الاتجار قبل تعلم ما يصون المعاملاتِ التجارية من التخبط فى الربا ، ومن ذلك قول عمر ﷺ : « لا يتجر فى سوقنا إلا من فقه ، وإلا أكل الربا » ، وقول على ﷺ : « من اتجر قبل أن يتفقه ارتطم فى الربا ثم ارتطم ثم ارتطم » ، أى : وقع وارتبك ونشب . [1] .

* * *

---

(١) انظر « الموسوعة الفقهية » لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية لدولة الكويت . جـ ٢٢ صـ ٥٣ .

القاعدة الثانية عشرة

الجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل

١ - هذه قاعدة وردت فى أبواب الربا ذكرها الشـــوكانى فى نيل الأوطار [١] .

ودليلها ما رواه مسلم والنسائى عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر » .

٢ - قال فى القاموس : والصُبرة - بالضم - ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن .

٣ - والحديث فيه دليل على أنه لا يجوز أن يباع جنس بجنسه وأحدهما مجهول المقدار ؛ لأن العلم بالتساوى مع الاتفاق فى الجنس شرط لا يجوز البيع بدونه .

ولا شك أن الجهل بكلا البدلين أو بأحدهما فقط مظنة للزيادة والنقصان ، وما كان مظنة للحرام وجب اجتنابه ، واجتناب هذه المظنة إنما يكون بكيل المكيل ووزن الموزون من كل واحد من البدلين .

٤ - قال ابن كثير : « وإنما حرمتُ المخابرة وهى : المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض ، والمزابنة وهى : اشتراء الرطب فى رءوس النخل بالتمر على وجه الأرض ، والمحاقلة وهى : اشتراء الحب في سنبله فى الحقل بالحب على وجه الأرض ، إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسماً لمادة الربا لأنه لا يعلم التساوى بين الشيئين قبل الجفاف ، ولهذا قال الفقهاء : الجهل بالمماثلة

---

(١) ج ٥ ص ٣٠٤ .

كحقيقة المفاضلة ، ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من تضيق المسالك المفضية إلى الربا والوسائل الموصلة إليه ، وتفاوت نظرهم بحسب ما وهب الله لكل منهم من العلم »[١] .

* * *

(١) « تفسير القرآن العظيم » ج ١ ص ٤٨٤ ط الشعب .

القاعدة الثالثة عشرة
إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

١ - هذا الضابط من جوامع كلمه ﷺ . رواه الترمذى عن جابر رضي الله عنه وصححه .

وروى البخارى فى صحيحه وأحمد فى مسنده عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ : « قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » .

٢ - والشفعة فى اللغة من الشفع وهو الضم - ضد الوتر .

« ومعناها شرعاً - كما يقول ابن حجر فى الفتح - : انتقال حصة شريك إلى شريك - كانت انتقلت إلى أجنبى بمثل العوض المسمى .

ولم يختلف العلماء فى مشروعيتها إلا ما نقل عن أبى بكر الأصم من انكارها » (١) .

٣ - فإذا باع شريك حقه فى الدار مثلاً إلى رجل آخر كان من حق الشريك أن ينتزع حصة شريكه من المشترى بالثمن الذى اشترى به منعاً للضرر الذى قد ينجم من دخول شخص غير مرغوب فيه عليه .

فنحن نعلم أنه كثيراً ما يحدث بين الشريك والأجنبى خصومة بسبب تغيير شىء من معالم الدار ، أو الأرض ، أو إضافة شىء لا يرضاه الشريك ، وقد لا يكون وضعه الاجتماعى مناسباً له ، والأرواح جنود مجندة ما تعارف منها ائتلف وما تناكر منها اختلف . كما جاء فى الحديث الصحيح .

---

(١) انظر « نيل الأوطار » ج ٦ ص ٨٠ .

فالشفعة هى التى تعطى للشريك الآخر أولوية الشراء بالثمن المرضى قطعاً للخصومة ومنعاً من الضرر ؛ إذ لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

٤ - وقد اتفق المسلمون على أن الشفعة إنما تجب فى الدار والعقار والأرض كلها ، وما يتصل بها اتصال قرار كالغراس والبناء ، والأبواب والرفوف ونحوها من كل ما يدخل فى البيع عند الإطلاق ؛ للحديث الذى رواه مسلم والنسائي وأبو داود عن جابر ﷺ : « أن النبى ﷺ قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة [1] أو حائط [2] لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به » .

وذهب أحمد وعلماء الظاهر إلى أن الشفعة تجوز فى كل شىء ؛ لأن الضرر الذى قد يحدث للشريك فى العقار قد يحدث أيضاً للشريك فى المنقول .

واستدلوا بما أخرجه الترمذى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « الشريك شفيع ، والشفعة فى كل شىء » .

والأصح ما ذهب إليه الجمهور ؛ لأن الضرر الحاصل من الشركة فى الدار والعقار ، والأرض إذا بيعت لغير الشريك - أظهر وأكبر ، بخلاف الضرر الذى ينشأ فى المنقولات فإنه لا يكاد يذكر .

فإن وجدنا فيه ضرراً يساوى الضرر الحاصل من بيع الدار والعقار لغير الشريك والجار أخذنا بقول ابن حزم ومن نحا نحوه من علماء الظاهر والحنابلة ، وبذلك نجمع بين القولين .

فهناك أشياء فعلاً لو بيعت لشخص آخر غير الشريك والجار يضر بنقلها إذ ربما يحتاج إلى سد الفراغ أو تنظيف المكان الذى نقل منه وغير ذلك ، وعلى

---

(١) الربعة : المنزل .

(٢) الحائط : البستان .

القاضى أن ينظر فيما يصلح أمر المسلمين ، فيقضى بما يجلب النفع لهم ويدفع الضرر عنهم .

٥ - وما ذكرته تمهيد لهذا الضابط النبوى وليس شرحاً له ، والآن نبين معناه ونكشف عن مرماه فنقول :

« إذا وقعت الحدود » : أى حصلت قسمة الحدود فى المبيع واتضحت بالقسمة مواضعها .

« وصرفت الطرق » : بمعنى بينت مصارفها وحددت معالمها . فلا شفعة حينئذ ؛ لمعرفة كل ذى حق حقه ، ورضاهم جميعاً بما قد حدث من التقسيم .

وقد استدل بهذا الحديث من قال : إن الشفعة لا تثبت إلا بالخلطة لا بالجوار .

قال الشوكانى : وقد حكى فى البحر هذا القول عن على وعمر وعثمان وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعة ومالك والشافعى والأوزاعى ، وأحمد وإسحاق ، وعبيد الله بن الحسن والإمامية .

وحكى فى البحر أيضاً عن العترة وأبى حنيفة وأصحابه والثورى وابن أبى ليلى وابن سيرين ثبوت الشفعة بالجوار . أ . هـ [١] .

ودليل الأحناف ومن نحا نحوهم حديث أبى رافع عن النبى ﷺ أنه قال : « الجار أحق بسَقَبِه » [٢] وهو حديث متفق عليه .

وروى أحمد وأبو داود والترمذى وصححه عن سمرة عن النبى ﷺ قال : « جار الدار أحق بالدار من غيره » .

وقالوا : إنه لما كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الناشئ عن

---

(١) انظر « نيل الأوطار » ج ٦ ص ٨١ .

(٢) السقب : القرب والملاصَقة ، والمراد به الشفعة . كما قال ابن الأثير فى النهاية .

الشركة الطارئة ، كان الجار معتبراً فى ذلك ؛ لأنه قد يلحق به من الضرر ما يلحق بالشريك ، فوجب أن يكون له الحق فى الشفعة مثله .

والأولون قالوا : ضرر الجار أهون بكثير من ضرر الشريك ، فلا يعطى حكمه ، ولأن الأصل أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه ، وأن من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده إلا برضاه حتى يدل الدليل على التخصيص ، وقد تعارضت الآثار فى هذا الباب فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول .

هذا ما أفاده ابن رشد فى بداية المجتهد [1] .

* * *

(١) انظر « بداية المجتهد » ج ٢ ص ٢٥٧

القاعدة الرابعة عشرة
الوكيل مؤتمن

١ - الوكالة فى اللغة : التفويض ، ومعناها شرعاً : استنابة مكلفٍ مكلفاً يقبلها وتجتمع فيهما شروطها ٠

وهى أن يكون كلاً منهما أهلاً للتصرف ، وأن يكون الموكل فيه معلوماً ، مباحاً تملكه والتصرف فيه ٠

وأن تكون الوكالة بالألفاظ الدالة عليها صراحة ٠ إلى غير ذلك مما نص عليه الفقهاء فى كتبهم ٠

٢ - وقد شرعها الله لحاجة الناس إليها ؛ فليس كل إنسان يستطيع أن يباشر بعض أموره بنفسه ، فيحتاج - ولا بد - إلى توكيل من يقوم ببعض ما يلزمه القيام به ، وينوب عنه فى استيفاء بعض ما له وما عليه ٠

٣ - وقد جاء ذكر الوكالة فى القرآن الكريم ٠

قال تعالى حكاية عن أهل الكهف : ﴿ فابعثوا أحدَكم بورَقكم [١] هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف [٢] ولا يُشعرن بكم أحداً ﴾ [٣] .

وقال تعالى حكاية عن موسى وهارون عليهما السلام : ﴿ وقال موسى لأخيه هارون اخلفنى فى قومى وأصلح ولا تتبع سبيل المفسدين ﴾ [٤]

والأحاديث فى جواز الوكالة كثيرة ٠

فقد وكل النبى ﷺ - كما فى البخارى وغيره - أبا رافع ورجلاً من

---

(١) الورق - بكسر الراء - الفضة ٠ (٢) وليتخفَ من الناس حتى لا يراه أحد ٠

(٣) سورة الكهف : الآية ١٩ ٠ (٤) سورة الأعراف : الآية ١٤٢ ٠

الأنصار فى تزويجه ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها ، وثبت عنه صلى الله عليه وسلم التوكيل فى قضاء الدين ، والتوكيل فى إثبات الحدود واستيفائها .

وأجمع المسلمون على جوازها ، بل أجمعوا على استحبابها باعتبارها باباً من أبواب التعاون على البر والتقوى .

٤ - هذه القاعدة موضع اتفاق بين العلماء بشرط ألا يكون الوكيل مفرطاً أو معتدياً .

كأن يبيع السلعة ويسلمها قبل قبض ثمنها ، أو أن يستعمل العين استعمالاً خاصاً ، أو يضعها فى غير حرز يحفظها ، ونحو ذلك .

فإن لم يثبت تفريطه ولا اعتداؤه لم يضمن ما تلف بيده من مال الموكل .

فالموَكَّل من شأنه أن يكون ناصحاً أميناً ، والمؤتمن غير ضامن ما لم يفرط - كما سبق بيانه فى الباب التاسع .

* * *

القاعدة الخامسة عشرة
على اليد ما أخذت حتى تؤديه

١ - هذا حديث نبوى رواه أبو داود والترمذى وغيرهما .

وهو يفيد بعمومه وجوب رد ما أخذه الإنسان من أخيه قرضاً أو وديعة أو إعارة أو إجارة ونحو ذلك مما يدخل فى الذمة حتى يرده إلى صاحبه .

٢ - وبهذا الحديث استدل بعض الفقهاء على وجوب الضمان على المؤتمن والمستعير لو تلفت الوديعة والمستعار عنده ، ولا دليل لهم فيه ؛ لأن الضمان إنما يكون على المفرط فيما عنده ، المتسبب فى تلفه أو ضياعه .

فالحديث يدل على وجوب تأدية غير التالف ، والضمان عبارة عن غرامة التالف .

ولا يخفى أن قوله فى الحديث : « على اليد ما أخذت » من المقتضى الذى يتوقف فهم المراد منه على مقدر ، وهو إما الضمان أو الحفظ أو التأدية .

فيكون معنى الحديث : على اليد ضمان ما أخذت ، أو حفظ ما أخذت ، أو تأدية ما أخذت .

وإذا قدرنا ضمان ما أخذت قيدنا ذلك بعدم وقوع التفريط ، عملاً بالقاعدة التى اتفق عليها أكثر الفقهاء ، وهى قولهم : « المؤتمن ضامن ما لم يفرط » .

ويلحق المستعير بالمؤتمن فلا يضمن إن تلف المعار إليه فى يده من غير تعدّ فيه باستعماله فى غير ما هو مأذون فيه ، أو بإعارته لغيره ، أو بسبب الإهمال فى حفظه .

وإن قدرنا حفظ ما أخذت أوجبنا الضمان على من بيده الوديعة أو العارية فرط أم لم يفرط .

وهذا مخالف لما عليه أكثر الفقهاء ، فإن الغرم إنما يكون بالتفريط والتعدى فيكف نضمن أميناً تلف ما اؤتمن عليه بسبب خارج عن إرادته دون تفريط منه أو تعدى .

ولو قدرنا فى الحديث تأدية ما أخذت لا يصح ؛ لأننا حينئذ نكون قد جعلنا قوله حتى تؤديه غاية لها ، والشىء لا يكون غاية لنفسه .

وإذا بطلت هذه التقديرات الثلاثة علمنا أن الحديث يقيد بعمومه بقاء الشىء فى زمة المؤتمن عليه حتى يؤديه إلى صاحبه ما لم يتلف وهو فى يده بسبب خارج عن إرادته من غير تفريط ، جمعاً بين هذه القاعدة والقاعدة التى ذكرناها ، وهى : « المؤتمن غير ضامن ما لم يفرط » .

فمن كان عليه دين فهو فى ذمتـــه لا يسقط عنه إلا بسداده أو بعفو صاحبه عنه .

والعرية تظل فى يد المستعير إلى المدة المضروبة ينتفع بها انتفاعاً مأذوناً فيه فإن تلفت فى يده بالتعدى أو باستعمالها فى غير ما أذن له فيه فهو ضامن كما أشرنا . والله أعلم .

* * *

القاعدة السادسة عشرة
من أحيا أرضاً ميتة فهى له

١- هذه قاعدة نبوية تضمن لكل ذى حق حقه فيما قام بإصلاحه أو بإحيائه من الأرض الموات تقديراً لجهده فى توسيع الرقعة الزراعية ، وإسهامه فى نشر الرخاء فى أرض الإسلام وسد حاجة المسلمين من الأقوات الضرورية والكمالية .

وفيه حث على العمل فى الميادين العامة بوجه عام ، والميدان الزراعى بوجه خاص ، وترغيب للمسلم فى الأكل من كسب يده ، فما أكل ابن آدم طعاماً قط خير من أن يأكل من عمل يديه .

وفى الحديث أيضاً توجيه للحكام إلى تشجيع الناس على تعمير الأرض وإحيائها بالنبات تحقيقاً للكفاية وسداً للحاجة ، فإن الثروة الزراعية هى الأساس للثروة الصناعية ، وهى السبيل لتحقيق الأمن الغذائى والتقدم الاجتماعى ثم التقدم الاقتصادى كله بوجه عام .

وبقدر التقدم الاقتصادى تكون البلاد قوية فى جميع المجالات .

٢ - وقد نظر الفقهاء إلى هذه القاعدة نظرة فقهية كما هو شأنهم ، فحكموا بمقتضاها لمن أصلح أرضاً لا يملكها أحد بأنها تدخل فى ملكه ويرثها أهله من بعده ، ما لم يكن بذلك متعدياً على أحد .

٣ - قال الشوكانى فى نيل الأوطار : « الأرض الميتة هى التى لم تعمر شبهت عمارتها بالحياة وتعطيلها بالموت » .

والإحياء أن يعمد شـخص إلى أرض لم يتقدم ملك عليها لأحد ، فيحييها بالسقى أو الزرع أو الغرس أو البناء فتصير بذلك ملكه ... وبه قال الجمهور ... سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه .

وقال أبو حنيفة : لا بد من إذن الإمام .

وعن مالك : يحتاج إلى إذن الإمام فيما قرب مما لأهل القرية إليه حاجة من مرعى ونحوه » . أ هـ [1] .

٤ - وهذا الحديث الذى اعتبره الفقهاء قاعدة أو ضابطاً رواه أحمد فى مسنده والترمذى فى جامعه وصححه عن جابر بن عبد الله ، وأخرجه بنحوه النسائى وابن حبان ، وقد وردت بنحوه أحاديث أخر منها :

(أ) « من أحاط حائطاً على أرض فهى له » رواه أحمد وأبو داود عن جابر أيضاً .

(ب) وروى أحمد وأبو داود والترمذى عن سعيد بن زيد قال : قال رسول الله ، : « من أحيا أرضاً ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق » [2] .

(جـ) وروى البخارى فى صحيحه وأحمد فى مسنده عن عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ قال : « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها » .

* * *

---

(١) ج ٦ ص ٤٥ .

(٢) المراد بالعرق ما غرسه الظالم فى أرض الغير ، أو ما بناه أو حفره ، أو كل ما أحدثه فى ملك الغير .

القاعدة السابعة عشرة
ليس لعرق ظالم حق

١ - هذه القاعدة النبوية قد وردت فى حديث إحياء الأرض الميتة ، وقد تقدمت الإشارة إليها فى القاعدة السابقة ، ونريد هنا أن نبسط القول فيها لتعلقها بالحقوق العامة ٠

فهى أساس يبنى عليه تحقيق العدالة ودحر العدوان أياً كان نوعه ، وفى أى مكان كان ، وفى أى زمان وقع ٠

فمن غصب أرضاً مثلاً فزرع فيها زرعاً ، أو غرس غرساً ، أو حفر بئراً ، أو بنى داراً ، لا يستحق تملكها بالقيمة أو البقاء فيها بأجر المثل

ويقاس على الأرض غيرها من المغصوبات ٠

٢ - وقد ذكر الحديثَ البخـــارى تعليقاً فى الحرث باب « من أحيا أرضاً مواتاً ،فقال : « وقال عمر : من أحيا أرضاً ميتة فهى له ، ويروى عن عمر ، وابن عوف عن النبى ﷺ ، وقال : فى غير حق مسـلم ، وليس لعرق ظالم فيه حق » أ ٠ هـ [١] ٠

٣ - وقد رُوى : « عرق » بالتنوين ، وعليه يكون « ظالم » صفة للعرق على سبيل المبالغة ، فإسناد الظلم إليه مجاز يشير إلى ظلم من وضعه ٠

وقد روى بالإضافة فيكون العرق منسوباً إلى الظالم ٠

قال فى الفتح : رواية الأكثر بتنوين عرق ، وظالم نعت له ، وهو راجع إلى صاحب العرق أى ليس لذى عرق ظالم ، أو إلى العرق أى ليس لعرق

---

(١) صحيح البخارى ، ج ٣ ص ٧٠ ط المكتبة الإسلامية ٠

ذى ظلم ، ويروى بالإضافة ويكون الظالم صاحب العرق ، ويكون المراد بالعرق الأرض ·

« والعرق قد يكون ظاهراً وقد يكون باطناً ، فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار ، واستخرجه من المعادن ، والظاهر ما بناه أو غرسه » · أ · هـ [1]

* * *

(۱) انظر « نيل الأوطار » ج ٦ باب « إحياء الموات » صـ ١٥ ط إدراة البحوث العلمية بالمملكة السعودية ·

القاعدة الثامنة عشرة

الإكراه الحلال لا يفقد الرضا بالعقد

١ - هذه قاعدة تجرى فى جميع العقود ، والإكراه ينافى الرضا كما هو معلوم ، فهو كما جاء فى لسان العرب وغيره : حمل الإنسان على فعل شىء بغير رضاه .

٢ - وينقسم الإكراه إلى قسمين : إكراه بحق ، وإكراه بغير حق . والإكراه بغير حق ينقسم إلى : إكراه ملجئ ، وإكراه غير ملجئ .

(أ) الإكراه بحق هو : الإكراه المشروع أى الذى لا ظلم فيه ولا إثم ، وهو ما توافر فيه أمران :

الأول : أن يحق للمكره التهديد بما هدد به .

الثانى : أن يكون المكره عليه مما يحق للمكره الإلزام به .

وعلى هذا فإكراه المرتد على الإسلام إكراه بحق ، حيث توافر فيه الأمران ، وكذلك إكراه المدين القادر على وفاء الدين ، وإكراه المولى (١) على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الإيلاء .

والعلماء عادة يقولون : إن الإكراه بحق لا ينافى الطوع الشرعى - وإلا لم تكن له فائدة ، ويجعلون من أمثلته إكراه العنين (٢) على الفرقة ، والمدين والمحتكر على البيع ، وكذلك من له أرض بجوار المسجد أو المقبرة أو الطريق يحتاج إليها من أجل التوسيع ، ومن معه طعام يحتاجه مضطر .

---

(١) هو من حلف ألا يجامع زوجته ، فإن رفعت الزوجة أمرها للقاضى أمهله أربعة أشهر فإن عاد إلى جماعها فبها وإن لم يعد طلقها عليه .

انتهى بتصرف من الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٦ صـ ٣٢٨ .

(٢) العنين - بتشديد النون : هو قصير الذكر جداً بحيث لا يستطيع الجماع .

(ب) الإكراه بغير حق : هو ما كان ظلماً للمكره - بفتح الراء - أو كان إكراهاً على فعل شيء محرم فى الشرع ، أو كانت وسيلته محرمة .

ومنه إكراه المفلس على بيع ما يترك له لشدة حاجته إليه كالثوب الذى يلبسه والفراش الذى ينام عليه ونحو ذلك من الضروريات .

وكإكراهه على اغتصاب حق الآخر ، أو حمله على بيع ما عنده دون رضاه ، وأمثلته كثيرة معروفة .

وأما تقسيم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ فينفرد به الحنفية عن غيرهم .

فالإكراه الملجئ عندهم هو الذى يكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو منها ، أو بإتلاف جميع المال ، أو بقتل من يهم الإنسان أمره .

والإكراه غير الملجئ هو : الذى يكون بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء كالحبس لمدة قصيرة ، والضرب الذى لا يخشى منه القتل أو تلف بعض الأعضاء .

٣ - ومعنى القاعدة : أن الإكراه إذا كان مشروعاً لمصلحة راجحة أو ضرورة ملحة ، أو كان دفعاً لعدوان - كان العقد المترتب عليه صحيحاً نافذاً وإن لم يكن الرضا من قبل المكره متحققاً ؛ لأن الواجب على المكره حينئذ أن يرضى بقضاء الشرع ، وأن يسلم به مختاراً ، فإن لم يسلم به مختاراً أجبر عليه شرعاً إحقاقاً للحق وإبطالاً للباطل وإلا ضاعت الحقوق وذهبت المصالح سدى ، وتجرأ الظلمة على أخذ حقوق الغير والاستيلاء عليها بغير وجه حق .

* * *

القاعدة التاسعة عشرة

باب الأرزاق أدخل فى باب الإحسان وأبعد عن باب المعاوضة ، وباب الإجارة أبعد من باب المسامحة وأدخل فى باب المكايسة

١ - هذه قاعدة دقيقة قد حسمت قضايا كثيرة اشتبه الحكم فيها على كثير من الفقهاء فضلاً عن المتعلمين ، وأجابت عن مسائل كثيرة يحتاج المجتهدون فيها إلى قياس جلى يعتمدون عليه فى الفتوى ·

٢ - وهذه القاعدة تفرق بين أمرين يتوهم الكثير أنهما متماثلان وهما الرزق والإجارة ، والكسب أنواع والإجازة أنواع ، وبينهما فروق دقيقة ذكرها القرافى على هذه القاعدة ، وهى عنده قاعدتان لا قاعدة واحدة ؛ لأنه يعمل جاهداً فى كتابه الفروق على إيجاد الفرق بين قاعدة وقاعدة

وقد وضعهما وضعاً محكماً وضرب لهما الأمثال [١] ·

وقبل أن نذكر شيئاً من هذه الأمثال يحسن بنا أن نعرف كلاً من الرزق والإجارة فنقول :

« الرزق لغة : العطاء دنيوياً كان أم أخروياً ·

والرزق عند الفقهاء هو : ما يفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة [٢] ·

وقيل : الرزق هو ما يجعل لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلين ·

والإجارة فى اللغة : اسم للأجرة ، وهى مثلثة الهمزة ، والكسر أشهر يقال : أجر وآجر إجاراً وإجارة ·

---

(١) انظر الفرق الخامس عشر والمائة ج ٣ ص ٢٠١ · (٢) شهرياً أو يومياً ·

وعرفها الفقهاء بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض » أ . هـ [1] .

٣ - والآن إليك بعض ما قاله القرافى فى الفرق بينهما :

(أ) قال رحمه الله : كلاهما بذل مال بإزاء المنافع من الغير ، غير أن باب الأرزاق أدخل فى باب الإحسان وأبعد عن باب المعاوضة ، وباب الإجارة أبعد من باب المسامحة وأدخل فى باب المكايسة ، ويظهر تحقيق ذلك بست مسائل :

الأولى : القضاة يجوز أن يكون لهم أرزاق من بيت المال إجماعاً ، ولا يجوز أن يستأجروا على القضاء إجماعاً ؛ بسبب أن الأرزاق إعانة من الإمام لهم على القيام بالمصالح لا إنه عوض عما وجب عليهم من تنفيذ الأحكام عند قيام الحجاج ونهوضها ، ولو استؤجروا على ذلك لدخلت التهمة فى الحكم بمعاوضة صاحب العوض ، ولذلك تجوز الوكالة بعوض ويكون الوكيل عاضداً وناصراً لمن بذل له العوض .

ويجوز فى الأرزاق التى تطلق للقاضى الدفع والقطع ، والتقليل والتكثير والتغيير ، ولو كان إجارة لوجب تسليمه بعينه من غير زيادة ولا نقص ؛ لأن الإجارة عقد والوفاء بالعقود واجب ، والأرزاق معروف وصرف بحسب المصلحة .

وقد تعرض مصلحة أعظم من مصلحة القضاء فيتعين على الإمام الصرف فيها .

والأجرة فى الإجارات تورث ويستحقها الوارث ويطالب بها ، والأرزاق لا يستحقها الوارث ولا يطالب بها ؛ لأنها معروف غير لازم لجهة معينة .

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية مادة رزق ، مجلد ٢٢ وانظر مادة إجارة المجلد الأول ص ٢٥٢ .

الثانية : أرزاق المساجد والجوامع يجوز أن تنقل عن جهاتها إذا تعطلت ، أو وجدت جهة هى أولى بمصلحة المسلمين من الجهة الأولى .

ولو كانت وقفاً أو إجارة لتعذر ذلك فيها ؛ لأن الوقف لا يجوز تغييره ، والوفاء بعقد الإجارة واجب وهو عقد لازم ... إلى آخر ما قال فى هذه المسألة وغيرها من المسائل الأربعة المتبقية فراجعه فإنه نفيس ، وبالله التوفيق .

* * *

القاعدة العشرون

لا يجوز اجتماع العوضين لشخص واحد

١ - العوضان هما المعوض عنه والعوض ، كالسلعة والثمن ، والأجرة والمنفعة ، فإن السلعة تكون عوضاً عن الثمن والثمن يكون عوضاً عنها ، والأجرة تكون عوضاً عن المنفعة والمنفعة تكون عوضاً عنها ·

فلا يجوز للبائع أن يحصل على الثمن مع بقاء السلعة فى يده، وكذلك لا يجوز للمؤجر أن يأخذ الأجرة مع حصول المنفعة،فإن ذلك من باب أكل أموال الناس بالباطل ، وهو أمر خارج عن الواقع والمعتاد بين الناس كما هو ظاهر ·

٢ - وهذه القاعدة أكثرية تجرى على الغالب ، ولها مستثنيات قضت بها الضرورة والمصلحة ، وذلك فى مسائل ذكر القرافى فى الفروق منها ثلاثة [١] :

الأولى : الإجارة فى الصلاة ، قال فيها ثلاثة أقوال : الجواز ، والمنع ، والثالث : التفرقة بين أن يضم إليها الأذان فتصح، أو لا يضم إليها فلا تصح ·

وجه المنع أن ثواب صلاته له فلو حصلت له الأجرة أيضاً لحصل العوض والمعوض وهو غير جائز ·

وحجة الجواز أن الأجرة بإزاء الملازمة فى المكان المعين وهو غير الصلاة ·

ووجه التفرقة : أن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه ، فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة ، وهو المشهور - يعنى عند المالكية ·

الثانية : أخذ الخارج فى الجهاد من القاعد من أهل ديوانه جعلاً على ذلك [٢] · · · وثواب الجهاد حاصل للخارج فلا يجتمع له العوض والمعوض ؛ لأن حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له ·

---

(١) انظر الفرق رقم ١١٤ ج ٣ صـ ٢ ·

(٢) الجُعْل - بالضم : الأجرة - كما فى المصباح - وهو ما يجعله المرء لمن يقوم له بعمل أو يأتيه بشىء مفقود ، ونحو ذلك · ويسمى : الجعالة ، بالكسر والفتح والضم ·

الثالثة : المسابقة بين الخيل ، إن قلنا : السابق لا يأخذ ما جَعَلَ للسابق[1] ، لأن السابق له أجر التسيير للجهاد فلا يأخذ الذى جعل فى المسابقة لئلا يجتمع له العوض والمعوض ، فلهذه الحكمة وبسبب هذه القاعدة اشترط بعض العلماء الثالث المحلل لأخذ العوض ٠

٣ - ونازعه فى هذه المسائل الثلاثة ابن الشاط فقال :

فى هذا الفرق نظر يفتقر إلى بسط ، وما ذكره من المسائل الثلاث لقائل أن يقول : ليس المبذول فيها عوضاً عن الثواب ، بل هو معونة على القيام بتلك الأمور ، فللقائم بها ثوابه ولمن تولى المعونة ثوابه ، فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه ، والله تعالى أعلم ٠

٤ - وقد اختلف الفقهاء فى أجرة الإمام والمؤذن فأفتى جمهور الشافعية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية إلى عدم جواز الاستئجار لإمامة الصلاة ؛ لأنها من الأعمال التى يختص فاعلها بكونه من أهل القربة ، فلا يجوز الاستئجار عليها كنظائرها من الأذان وتعليم القرآن ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به »[2] ؛ ولأن الإمام يصلى لنفسه ، ومن عمل لنفسه لا يستحق الأجر على غيره ٠

وقال المالكية : يجوز أخذ الأجرة على الأذان وحده أو مع صلاة ، وكره الأجر على الصلاة وحدها فرضاً كانت أو نفلاً من المصلين خلفه ٠

وقد أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان ، ويجبر المستأجر على دفع المسمى بالعقد أو أجر المثل إذا لم تذكر مدة ٠

---

(١) صورته أن يرصد الرجل للسابق شيئاً من ماله ثم يسابقه ، فإن سبقه لا يأخذ ما رصده إذا كان السبق لغرض الجهاد أو التدريب عليه ؛ لأنه يكون بذلك قد حصل على أجرين الأجر الدنيوى والثواب الأخروى ، ولهذا يحتاج السباق إلى ثالث ليأخذ المكافأة المرصودة إن سبق الثانى ٠

(٢) أخرجه أحمد وقواه ابن حجر فى الفتح ٠

واستدلوا للجواز بالضرورة ، وهى خشية ضياع القرآن لظهور التوانى فى الأمور الدينية اليوم .

وهذا كله فى الأجر . وأما الرزق من بيت المال فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الأمور بلا خلاف ؛ لأنه من باب الإحسان والمسامحة ، بخلاف الإجارة فإنها من باب المعاوضة - كما سبق بيانه فى القاعدة السابقة - ولأن بيت المال لمصالح المسلمين ، فإذا كان بذله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجاً إليه كان من المصالح ، وكان للآخذ أخذه ؛ لأنه من أهله ، وجرى مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح [1] .

* * *

(١) انتهى بتصرف مع الحذف والزيادة من الموسوعة الكويتية ج ٦ ص ٢١٥ .

القاعدة الحادية والعشرون

كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع

١ - وردت هذه القاعدة فى مجلة الأحكام [١] ، ومفهومها : أن الشىء إذا صح فصله عما هو فيه وجاز بيعه على حدة دون أن يحدث بيعه منفرداً ضرراً للبائع أو المشترى - جاز استثناؤه من المبيع سواء كان ذلك الشىء بناء أو شجراً مما يدخل تبعاً فى المبيع ·

وذلك بأن يذكر هذا الشىء المستثنى عند إجراء عقد البيع ، فإن العقد شريعة بين المتعاقدين ·

٢ - ويتفرع على هذه القاعدة كثير من المسائل منها :

(أ) إذا باع الرجل بستاناً واستثنى منه شجرة موز أو أكثر بقرارها ، أى بالأرض التى زرعت فيها ، ورضى المشترى بذلك - صح البيع ، فيصير البستان ملكاً للمشترى إلا ما استثناه البائع فإنه يبقى فى ملكه ·

(ب) إذا باع رجل داره واستبقى لنفسه منها حجرة أو حجرتين أو أكثر ، وعين ما استثناه فى العقد صح البيع ، وعلى ذلك فقس ·

٣ - أما ما لا يجوز بيعه منفرداً فلا يجوز استثناؤه من المبيع ، والبيع على هذه الصورة يكون فاسداً ·

والأشياء التى لا يجوز بيعها منفردة على نوعين :

الأول : كبيع الجنين فى بطن أمه ، أو عضو من أعضاء الحيوان ، أو حلية السيف ، مما هو جزء متصل بغيره ·

والثانى : ما كان مجهولاً ، ومثال ذلك أن يبيع رجل قطيع غنم على أن يبقى له من ذلك شاة غير معينة فالبيع فاسد ·

---

(١) المادة رقم ٢١٩ ·

ومثل هذه القاعدة قولهم : كل ما جاز هبته منفرداً يجوز استثناؤه من الموهوب ·

فلو وهب الواهب تمر شجرة على أن يبقى له منه كذا وكذا ، وأمره بجمعها من الشجرة صح ذلك ، لكن ما لا تجوز هبته منفرداً لا يجوز استثناؤه من الموهوب ، فلو وهب الواهب حيواناً على أن يكون له ما فى بطنه لا يصح ذلك ·

وفى الباب مسائل كثيرة تراجع فى كتب الفقه ·

وهذه المادة الأخيرة وردت فى مجلة الأحكام أيضاً [١] ·

* * *

(١) المجلد الثانى المبحث الرابع ص ٣٨٣ ·

القاعدة الثانية والعشرون
تصرف الفضولى موقوف على إجازة المالك

١ - الفضولىّ لغة : من يشتغل بما لا يعنيه ، نسبة إلى الفضول ، جمع فَضْل ، وهو الزيادة . غير أن هذا الجمع - الفضول - غلب استعماله على ما لا خير فيه ، حتى صار بالغلبة كالعَلَم لهذا المعنى - ومن أجل ذلك كان فى النسبة إليه تلك الدلالة [(١)] .

وفى اصطلاح الفقهاء يطلق الفضولى على من يتصرف فى حقّ الغير بلا إذن شرعى ، وذلك لكون تصرفه صادراً من غير ملك ولا وكالة ولا ولاية .

٢ - وتصرفات الفضولى تقع فى كثير من العقود المالية وغيرها ؛ ولذا قد فرع الفقهاء فيه أحكاماً كثيرة ، ووضعوا لها القواعد والضوابط التى تجمع هذه الفروع كلها أو جلّها ، وهذه القاعدة واحدة منها ، وهى أغلبية قد اختلف فيها الفقهاء اختلافاً كثيراً ، فأجاز بعضهم تصرفات الفضولى فى كل شىء بشرط إجازة المالك أو الولى إلا فى النكاح والطلاق على ما سيأتى بيانه .

٣ - فالتصرف فى البيع مثلاً قد اختلفوا فيه على أقوال ترجع فى الجملة إلى قولين .

الأول : أن بيع الفضولى ينعقد موقوفاً على إجازة المالك ، فإن أجازه نفذ وإن ردّه بطل .

وهذا قول الحنفية ، والمالكية ، وأحمد فى رواية عنه [(٢)] .

والثانى : أن بيع الفضولىّ باطل فلا ينقلب صحيحاً ولو أجازه المالك بعد وهذا قول الحنابلة والشافعية فى المعتمد [(٣)] .

---

(١) المغرب ، والمصباح المنير ، ومعجم مقاييس اللغة .

(٢) انظر تبين الحقائق جـ ٤ صـ ١٠٣ وما بعدها ، والبحر الرائق جـ ٦ صـ ١٦٠ والمبسوط جـ ١٣ صـ ١٥٣ وما بعدها ، والشرح الكبير وحاشيه الدسوقى عليه جـ ٣ صـ ١٢ .

(٣) « مغن المحتاج » ج ٢ / ١٥ والوجيز ١ / ١٣٤ ، والشافعى ٣٤ / ١٥٧ .

واختلفوا فى شراء الفضولىّ لغيره على أربعة أقوال ، أصحها أنه كالبيع فى توقف صحته على إجازة من اشترى له ، فإن أجازه نفذ ، وإن ردّه بطل .

والدليل على صحة هذا القول ما رواه أحمد والبخارى وأبو داود عن عروة بن أبى الجعد البارقى : « أن النبى ﷺ أعطاه ديناراً ليشترى به له شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة فى بيعه . وكان لو اشترى التراب لربح فيه » .

قال الشوكانى فى شرح هذا الحديث : فيه دليل على صحة بيع الفضولى ، وبه قال مالك ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه ، والشافعى فى القديم ، وقواه النووى فى الروضة . وهو مروى عن جماعة من السلف - منهم على عليه السلام وابن عباس وابن مسعود وابن عمر ، وإليه ذهبت الهادوية . أ . هـ [1] .

٤ - واختلفوا أيضاً فى إجارته على قولين كما فى البيع .

وفرق الحنفية بين كون الفضولى فى عقد الإجارة مؤجراً وكونه مستأجراً ، فجعلوا إجارته كبيعه ، واستئجاره كشرائه .

٥ - وقد اختلفوا أيضاً فى إنكاح الفضولىّ على أقوال منها :

الأول : إنكاح الفضولىّ باطل لا تؤثر فيه إجازة الولى ، وهو قول الحنابلة والشافعية فى الجديد .

والثانى : أن إنكاح الفضولىّ صحيح لكنه يتوقف على إجازه الولى ، فإن أجازه نفذ ، وإن رده بطل ، وهو قول أحمد فى رواية عنه وأبى يوسف .

وكذلك اختلفوا فى وصيته ، وهبته ، ووقفه ، وصلحه - يراجع ذلك كله فى كتب الفقه ، وفيما ذكرناه كفاية .

* * *

---

(١) « نيل الأوطار » جـ ٦ صـ ٥ باب « من وكل فى شراء شىء فاشترى بالثمن أكثر منه وتصرف فى الزيادة » .

القاعدة الثالثة والعشرون
الإقالة تعتبر رجوعاً فى العقد برضا المتعاقدين

١ - الإقالة فى اللغة : الرفع والإزالة ، ومن ذلك قولهم : أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه ·

ومنه الإقالة فى البيع لأنها رفع العقد ·

وهى فى اصطلاح الفقهاء : رفع العقد ، وإلقاء حكمه وآثاره بتراضى الطرفين ·

٢ - وتجرى الإقالة فى جميع العقود الملزمة ، وأكثر ما تقع فى البيع ·

وقد اختلفوا فيها ، فقال بعضهم : إنها فسخ ، وقال آخرون : هى بيع جديد ·

ومعنى كونها فسخاً : أنها تكون رافعة لجميع أحكام العقد وآثاره ، واعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ·

أما اعتبارها بيعاً فإنه يعطى كلاً من البائع والمشترى حق الزيادة والنقصان ولا يترتب عليها بهذا الاعتبار بطلان العقد من أساسه ·

٣ - والقصد منها رد كل حق إلى صاحبه ، ففى البيع - مثلاً - يعود بمقتضاها المبيع إلى البائع ، والثمن إلى المشترى ، كأن لم يكن هناك عقد ؛ إذ يعتبر العقد بالإقالة باطلاً ·

وحينئذ لا تجوز الزيادة على الثمن الأول أو نقصه أورد غير جنسه ؛ لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه ، ورجوع كل منهما إلى ما كان له ·

وبهذا يتبين لك الفرق بين كون الإقالة بيعاً أو فسخاً ·

٤ - والإقالة قد تكون مباحة فى صور ، ومستحبة فى صور ، وواجبة فى صور ، وذلك بحسب حال العقد ، وحال المتعاقدين ، والظروف المحيطة بهما وحاجة كل منهما إليها ·

(أ) فتكون مباحة إذا كان طالبها غير مضطر إليها إلا أنه رأى أن يستبدل سلعته بأخرى لأفضليتها فى نظره ، أو رأى استرداد الثمن لقضاء حاجة ليس مضطراً إليها .

(ب) وتكون مندوبة إذا ندم أحد الطرفين وشعر بحاجته الماسة إلى الرجوع فى العقد .

لما رواه أبو داود عن أبى هريرة ﷺ : « من أقال مسلماً بيعته أقال الله عثرته » .

فقد دل الحديث على مشروعية الإقالة ، وعلى أنها مندوب إليها ، لوعد المقيلين بالثواب يوم القيامة .

(جـ) وتكون الإقالة واجبة إذا كانت بعد عقد مكروه أو بيع فاسد ؛ لأنه إذا وقع البيع فاسداً أو مكروهاً وجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صوناً لهما عن المحظور ؛ لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان .

كما ينبغى أن تكون الإقالة واجبة إذا كان البائع غاراً للمشترى ولو كان الغبن يسيراً ؛ لأن الغبن ظلم ، وكثير الظلم وقليله حرام .

٥ - وتكون الإقالة بالإيجاب والقبول الدالين عليها ، كأن يقول أحدهما : أقلنى من هذا العقد ، فيقول الأخر : أقلتك ، وهى تتوقف فى قبولها على رضا الطرفين بالنص الصريح أو بالدلالة المفهمة ، كقبض المشترى الثمن من البائع ، أو قبض البائع السلعة من المشترى .

٦ - ولا تصح الإقالة إلا فيما يقبل الفسخ كالبيع والإجارة ، بخلاف النكاح والطلاق وما فى معناهما من الأمور التى تحتاج إلى رضا الزوج دون الزوجة ، فالعصمة كما نعلم بيد الزوج فلا ينبغى للزوجة أن تقول لزوجها : أقلنى من هذا العقد ؛ لأن آثاره لا يمكن إزالتها ، وكذلك الحقوق المترتبة على النكاح والطلاق لا يمكن رفعها وعود كل شىء إلى ما كان عليه .

وقد عرفنا أن الإقالة هى رفع العقد ، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضى الطرفين ٠

٧ – هذا وتبطل الإقالة بأمور منها :

(أ) هلاك المبيع : فلو هلك المبيع بعد الإقالة وقبل التسليم بطلت ؛ لأن من شرطها بقاء المبيع ؛ لأنها رفع العقد وهو محله ، بخلاف هلاك الثمن فإنه لا يمنع الإقالة لكونه ليس بمحل العقد ٠

وهذا إذا لم يكن الثمن قيمياً ، فإن كان قيمياً فهلك بطلت الإقالة ٠

(ب) تغير المبيع : كأن زاد المبيع زيادة منفصلة متولدة ، كما لو ولدت الدابة بعد الإقالة ، فإنها تبطل بذلك ٠ وكذلك الزيادة المتصلة غير المتولدة كصبغ الثوب ٠

* * *

القاعدة الرابعة والعشرون
لا تعتصر الهبة إلا من ولد لوالده

١ - معنى لا تعتصر : لا تسترد من الموهوب له إلى الواهب إلا إذا كان المعتصر والداً ، فإنه من حقه أن يعود فى هبته بشروط يأتى ذكرها ·

٢ - ودليل هذه القاعدة قوله ﷺ : « لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده ، ومثل الرجل يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع فى قيئه »[١] ·

٣ - وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة الرجوع فى الهبة بمقتضى هذا الحديث وما فى معناه من الأحاديث الأخرى إذا كانت بلا عوض إلا ما كان من الوالد لولده فإنه يجوز له أن يستردها منه ما لم يكن قد تصرف فيها أو زادت عنده زيادة كبيرة ، أو استدان بسببها ، أو تزوج ؛ فإن الناس لم يزوجوه أو لم يسلفوه إلا لما حصل عنده من الهبة السخية ، ولا شك أن فى استردادها منه حينئذ ضرراً عليه وعلى من أسلفه أو زوجه ، وضرراً على من تزوجته ·

والأصل فى الهبة أن لا يرجع فيها الواهب على من وهبها له ، ولكن لما كان للوالد فى مال ولده شبهة حق جوز له المالكية ومن وافقهم[٢] على رجوعه فيها بالشروط المتقدمة ·

والأم مثل الأب فى ذلك عند أكثر العلماء · ولا فرق بين أن يكون الولد صغيراً أو كبيراً ·

---

(١) رواه أبو داود والترمذى والنسائى ، وابن حبان والحاكم وصححاه ·

(٢) وقد وافقهم الشافعية والحنفية وخالفهم أحمد ·

أما إذا كان الواهب قد وهب أخاه هبة ليثيبه عليها ، أى ليعطيه بدلها ، فلم يعطه شيئاً يرضاه ، فإنه يجوز له حينئذ أن يرجع فى هبته عند أكثر أهل العلم ؛ لما أخرجه مالك عن عمر أنه قال : « من وهب هبة يرجو ثوابها فهى رد على صاحبها ما لم يثب عليها » .

وأخرج ابن حزم عن أبى هـــريرة مرفوعاً إلى النـــبى ﷺ قال : « الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها » .

فإذا أعطى رجل لرجل شيئاً على سبيل الهبة وهو متوجه إلى البيت الحرام مثلاً فى نظير شىء يقوم مقام هبته يأتيه به من الأرض المقدسة ولم يفعل جاز له أن يسترد منه هبته ، وإن لم يشترط عليه ذلك إذا كان هناك عرف يدل عليه ، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، والعرف يقوم مقام الشرط عند أكثر أهل العلم ، ويسمى هذا النوع من الهبات هبة الثواب ، أو هبة العوض ، والأولى أن تسمى هدية .

* * *

القاعدة الخامسة والعشرون
ما جازت إجارته جازت إعارته

١ -الإجارة : هى تمليك المنافع الجائزة بعوض معلوم .

والإعارة : هى تمليك المنافع مجاناً .

والمستعار : هو الذى يمنحه المعير للمستعير للانتفاع به .

٢ - وهذه القاعدة تفيد أن الشىء المعار مما يصح الانتفاع به شرعاً مع بقاء عينه .

أما ما تذهب عينه بالانتفاع به كالطعام فليس إعارة ؛ لأن الإعارة من شأنها أن ترد إلى صاحبها متى حان الأجل أو طلبها المعير .

٣ - وهناك أشياء كثيرة لا تجوز إعارتها لعدم جواز الانتفاع بها ، كإعارة السلاح لأهل البغى ، وإعارة ما فيه ضرر على المستعير ، وإعارة ما لا نفع فيه ، وإعارة ما حرم استعماله لأى سبب من أسباب التحريم .

٤ - والإعارة من الأمور المتسحبة شرعاً ؛ لأنها من باب التعاون على البر والتقوى ومن باب سد الحاجة وتفريج الكُرب ، وجلب المحبة بين الناس .

وهذا هو الأصل فى حكمها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ [1] .

ولقوله ﷺ : « كل معروف صدقة » [2] .

وقد يعرض لها الوجوب إذا كان المستعير مضطراً وفى حاجة ملحة إليها لحفظ دينه أو نفسه أو نسله أو عرضه أو ماله ، وقد تكون حراماً إذا كان فيها إعانة على معصية ، وقد تكون مكروهة كإعطائها لمن تعينه على مكروه .

* * *

---

(١) سورة المائدة : الآية ٢ .

(٢) أخرجه البخارى (فتح البارى ١٠ / ٤٤٧ - ط السلفية) .

القاعدة السادسة والعشرون

العارية مؤداة

١ - هذه القاعـــدة جزء من حديـــث نبوى رواه أبو أمـــامة ﵁ قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول فى خطبتة عام حـــجة الوداع : « العارية مؤداة ، والزعيم غارم ، والدين مَقْضىٌّ » (١) .

ومعنى مؤداة : مردودة إلى صاحبها كما أخذها ، فإن تلف منها شىء فعليه إصلاحه أو تعويض صاحبها عن هذا التلف . وإن تلفت كلها فعليه الضمان بمقتضى هذا الحديـــث فرط أم لم يفرط ، حتى ولو هلكت بآفة سماوية . هذا ما قاله الشافعية والحنابلة .

وقد استدلوا بقول النبى ﷺ فى حديث صفـــوان : « بل عارية مضمونة » ، فقد استعار النبى ﷺ يوم حنين منه دروعاً فقـــال : أغصباً يا محمد . قال : « بل عارية مضمونة » (٢) .

وقال الحنفية والمالكية : لا يضمن المستعير العارية إن تلفت فى يده ولم يفرط فى حفظها ، ولم يستعملها فى غير ما أذن فيه . فإن استعمالها فى غير ما أذن فيه يعتبر تعدياً ؛ فإن فرط أو تعدى ضمن . فجعلوا حكمها حكم الأمانة وجعلوا المستعير مؤتمناً ، « والمؤتمن غير ضامن ما لم يفرط » .

وقد استدلوا بقول رسول الله ﷺ : « ليس على المستعير غير المغل ضمان » (٣) .

* * *

---

(١) رواه الترمذى بسند حسن ، انظر تحفة الأحوذى جـ ٤ صـ ٤٨١- ط سلفية . ورواه أيضاً أبو داود فى باب تضمين العارية حـ ٣ صـ ٢٩٤ .

(٢) الحديث رواه أحمد وأبو داود .

(٣) أخرجه الدارقطنى ، وفى إسناده عمرو بن عبد الجبار وعبيدة بن حسان ، قال عنهما الدارقطنى : ضعيفان .

القاعدة السابعة والعشرون
العمرى ميراث لأهلها

١ - العمرى - بضم العين وفتح الراء بعدها ياء ، مقصوراً على وزن دنيا وقصرى وكبرى - هى نوع من أنواع الهبة ، سميت بذلك لأن الواهب يهب الدار أو المتاع لآخر مدة عمره ، بحيث لو مات رجعت إليه أو ظلت فى عقبه ٠

وتكون الهبة على هذا النحو بقول الواهب : أعمرتك هذه الدار ، أو جعلت لك هذا الشيء مدة عمرك ، وما فى معناه ٠

وقد كانت العمرى شائعة فى الجاهلية ، وأبيحت فى الإسلام بل هى من الأمور المستحبة ؛ لما فيها من التعاون على البر والإحسان ٠

٢- ودليل إباحتها أو استحبابها ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة ﵁ عن النبى ﷺ قال : « العمرى ميراث لأهلها ٠ أو قال جائزة » ٠

وقد اختلف الفقهاء فى العمرى هل هى باقية فى عقب المعمر - أى الموهوب له - أم هى عائدة إلى الواهب بعد موت الموهوب له ٠ وقد جاءت فى العمرى روايات كثيرة حصل من مجموعها - كما يذكر الشوكانى فى نيل الأوطار - ثلاثة أحوال :

الأول : أن يقول : أعمرتكها ٠ ويطلق القول دون أن يشترط عليه الرد بعد الموت ، فهذه عمرى مؤبدة لا ترجع للواهب أبداً ٠

قال : وبذلك قالت الهادوية والحنفية والناصر ومالك ، وهو أحد قولى الشافعى والجمهور ٠

الثانى : أن يقول : هى لك ما عشت فإذا مت رجعت إلى ، فهذه عارية

مؤقتة ترجع إلى المعير عند موت المعمر ، وبه قال أكثر العلماء ، ورجحه جماعة من الشافعية ·

الثالث : أن يقول : هى لك ولعقبك من بعدك · أو يأتى بلفظ يشعر بالتأبيد ، فهذه حكمها حكم الهبة عند الجمهور ·

٣ - وهناك ألفاظ ذات صلة وثيقة بالعمرى حتى ليبدو لغير الفقيه أنها بمعنى واحد وهى : الرقبى والعرية ، والهبة والهدية ، والإعارة والصدقة ، والمنحة ، وبين هذه الألفاظ فرق دقيق ·

فالرقبى : كالعمرى نوع من الهبة إلا أن الواهب يقول لمن يهب له هذه الدار مثلاً : هى لك مدة عمرك ، أو مدة عمرى ، فإن مت قبلك فهى لك ، وإن متَّ قبلى رجعت إلى ·

وقد سميت رقبى لأن كلاً منهما يرقب موت صاحبه ·

والعرية : أن يهب شخص لشخص تمر نخلة أو ثمرة شجرة دون أصلها ·

فالعرية تنفرد بأنها فى الثمر ، وأما العمرى فهى فى الثمر وغيره مدة العمر كما قلنا ·

والهبة : التبرع والتفضل على الغير بمال أو بغيره بغير عوض ، وهى عقد تمليك على سبيل التأبيد تعطى للغنى والفقير ·

والهدية : تكون غالباً مقابل هدية سابقة أو لاحقة مماثلة لها أو زائدة عليها ·

والإعارة : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض ، والفرق بينهما أن العمرى مقيدة بالعمر ·

والصدقة : تبرع للفقراء والمساكين وغيرهم ممن نصت عليهم آية الصدقات من سورة التوبة على سبيل التأبيد ·

والمنحة : هى التبرع بلبن الأنعام ، بأن يعطى شخص شخصاً شاة أو بقرة ليحلبها ثم يردها إليه ·

* * *

القاعدة الثامنة والعشرون
الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود

١ - مفهوم القاعدة إجمالاً : أن المرء إذا أسقط حقاً من الحقوق التى يجوز له إسقاطها يسقط هذا الحق وبعد إسقاطه لا يعود ٠

٢ - والحقوق ثلاثة: حق لله، وحق للعبد ، وحق مشترك بين العبد وربه ٠

أما حق الله تعالى فلا يجوز لأحد إسقاطه ، وإنما يسقط بعفو الله عنه تيسيراً على الخلق ودفعاً للضرر عنهم ٠

وحق الله كما عرفه التفتازانى وغيره : هو ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد ، فينسب إلى الله تعالى ، لعظم خطره ، وشمول نفعه ٠

أو كما قال ابن القيم : حق الله ما لا مدخل للصلح فيه ، كالحدود والزكوات والكفارات وغيرها ٠

وأما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له ، كحرمة ماله ٠ أو كما قال ابن القيم : وأما حقوق العباد ، فهى التى تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها [(١)] ٠

وأما الحق الذى بين العبد وربه فهو ما تعلق به نفع عام ونفع خاص ، وهذا ما اختلف العلماء فيه ، فمنهم من يغلب حق الله على حق العبد ومنهم من يغلب حق العبد على حق الله ، فيقضى كل بما ترجح عنده ٠

فمن غلب حق الله على حق العبد لم يجز الإسقاط ، ومن عكس أجازه ٠

---

(١) انظر الموسوعة الكويتية ج ١٨ صـ ٨ ٠ وانظر اعلام الموقعين ج ١ صـ ١٠٨ ٠

فالقذف مثلاً يتنازعه حقان حق الله وحق المقذوف ، فمن غلب حق الله لم يجز للمقذوف العفو عن قادفة ، ومن غلب حق العبد أجازه ، على تفصيل يراجع فى كتب الفروع .

٣ - وقد اشترط الفقهاء فيمن له حق الإسقاط ألا يكون محجوراً عليه ، فالأصل أن كل صاحب حق لا يمنع من إسقاط حقه إذا كان جائز التصرف .

واشترطوا فى الحق الذى يجوز إسقاطه أن يكون ملكاً ثابتاً شرعاً على من يسقطه عنه ، فالحق كما فى القاموس يطلق على المال والملك والموجود الثابت .

واشترطوا أيضاً ألا يكون هناك مانع كتعلق حق الغير به .

٤ - وما يجرى الإسقاط فيه غالباً : الدين ، والشـفعة ، والخيار فى البيع ، وحق الزوجة فى القسم ، وغير ذلك من المنافع الخاصة .

فهذه الحقوق وما شابهها يجوز إسقاطها ؛ لأن كل صاحب حق لا يمنع من إسقاط حقه ما لم يمكن هناك مانع كما أشرنا .

* * *

القاعدة التاسعة والعشرون

الدين المؤجل يحل على الكفيل بموته

١ - الكفيل هو الضامن ، سمى بذلك لأنه يكفل المدين فى سداد دينه عند المطالبة به ، ويسمى ضامناً وضميناً ، وحميلاً وزعيماً ٠

وقد عرف الحنفية الكفالة بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس أو دين أو عين ٠

والكفيل يقوم مقام من كفله فى الدين وغيره ، فإذا مات المدين حل السداد ، ووجب على الورثة قضاؤه من تركته ، فإذا كان له كفيل وجب السداد عليه ؛ لأنه قد ضمنه فأصبح ملزماً بسداد ماضمنه فيه ٠

ويستحب لصاحب الدين أن يؤجله إن كان معسراً أو يعفو عنه فيه ، والعفو أقرب للتقوى عملاً بقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تَصَدَّقوا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾[١] ٠

وهذه القاعدة قد أخذ بها الحنفية إلا زفر ، والشافعية ، وبعض الحنابلة ؛ لأن ذمة الميت قد فقدت بموته ، وثبت للدائن حق مطالبة الورثة بالدين من تركته ٠

وفى المشهور من مذهب أحمد : أن الدين لا يحل بالموت إذا ما وثقه الورثة برهن أو كفيل ٠

« وذهب المالكية إلى أنه إذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين انتهى ضمانه فى حق نفسه، وخير الطالب بين بقائه إلى حين حلول الأجل - ومن ثم يطالب الأصيل - وبين أن يتعجل استيفاء حقه فيأخذه من تركة الضامن ، حتى لو كان الأصيل حاضراً مليئاً لعدم حلول أجله ، أما إذا مات الضامن عند حلول الأجل أو بعده فلا يؤخذ الدين من التركة إذا كان المدين حاضراً مليئاً ، وإنما يؤخذ منها إذا كان غائباً معدماً ، أو لا يستطاع الاستيفاء منه بدون مشقة »[٢] ٠

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٠ ٠

(٢) الموسوعة الفقهية جـ ٣٤ صـ ٣١٠ ٠

القاعدة الثلاثون

لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه

١ - هذه قاعدة نبوية تدور عليها جميع المعاملات المالية فى الجملة ، وهى تفيد أن التراضى فى جميع المعاملات ركن لا يجوز إهماله ، فمن لم تطب نفسه عن شيء من ماله لم يجز لأحد أن يأخذه منه قهراً إلا فى أمور استثناها كثير من الفقهاء على اختلاف مذاهبهم سيأتى ذكرها ·

٢ - وهذا الحديث رواه الدارقطنى عن أنس ﷺ ، ورواه أحمد والحاكم وفى طرقه ضعف ، ولكن كثرتها تشد من أزره [١] ·

وهو صحيح المعنى وقوى الحجة قد أيد بالقرآن فى أكثر من آية ، كقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴾ [٢] ، ولا شك أن من أكل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه آكل له بالباطل ·

وهذا التحريم مصرح به أيضاً فى أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ : « إنما أموالكم ودماؤكم عليكم حرام » ·

ومجمع عليه عند كافة المسلمين ومتوافق على معناه العقل والشرع ·

٣ - واستثنى من هذا العموم أشياء منها :

(أ) أخذ الزكاة كرهاً ممن أبى أن يخرجها لمستحقيها ·

---

(١) انظر ما قاله فى سنده الشوكانى فى نيل الأوطار ج ٦ ص ٦٣ ·

(٢) سورة النساء : آية ٢٩ ·

(ب) الشفعة لمن يستحقها ، يجبر عليها الشريك إذا طلبها شريكه ، وكذلك الجار منعاً من وقوع الضرر ٠

(ج) وكذلك يؤخذ للمضطر والقريب المعسر والزوجة ما يكفيهم من طعام ممن تجب عليه نفقتهم ٠

(د) الدين يؤخذ من المدين بغير رضاه إن حان أجل سداده ٠

* * *

القاعدة الحادية والثلاثون

من وصل إليه مال من شبهة وهو لا يعرف له مستحقاً فإنه يتصدق به

١ – هذه القاعدة استفادها جماعة من العلماء من حديث رواه حبيب بن أبى ثابت عن حكيم بن حزام : « أن النبى ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار ، فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً فاشترى أخرى مكانها ، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ ، فقال : ضح بالشاة وتصدق بالدينار » [١].

وهذه القاعدة ذكرها الشوكانى فى نيل الأوطار [٢] .

٢ – قال الغزالى فى الإحياء : فإن اختلط الحلال بالحرام فعليه أن يعرف قدر الحرام بالاجتهاد ويتصدق بذلك المقدار [٣] .

قال النووى فى المجموع [٤] عن التصدق بما فيه شبهة : إنه مكروه ٠أ٠هـ٠

لقوله ﷺ : « الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام » [٥] .

---

(١) رواه الترمذى وقال : لا نعرفه إلا من هذا الوجه،وحبيب بن أبى ثابت لم يسمع عندى من حكيم ولأبى داود نحوه من حديث أبى حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم ٠

(٢) ج ٦ باب « من وكل فى شراء شىء فاشترى بالثمن أكثر وتصرف فى الزيادة » ص٥٠

(٣) إحياء علوم الدين ج ٤ كتاب التوبة ص ٣٣ ٠

(٤) جـ ٦ ص ٢٤١ ٠

(٥) أخرجه البخارى من حديث النعمان بن بشير مرفوعاً ٠

وإذا كان فى عهدة المكلف مال حرام ، فإن علم أصحابه وجب رده إليهم وإن لم يعلم أصحابه يتصدق به .

أما الآخذ - أى المتصدق عليه - فإن عرف أن المال المتصدق به من النجس أو الحرام كالغصب ، أو السرقة ، أو الغدر - فيستحب له أن لا يأخذه ولا يأكل منه . ومع ذلك فقد أجاز أكثر الفقهاء أخذه له مع الكراهة .

يقول ابن عابدين : إذا كان عليه ديون ومظالم لا يعرف أربابها ، وأيس من معرفتهم ، فعليه التصدق بقدرها من ماله وإن استغرقت جميع ماله [١] .

وقال ابن الهمام : يؤمر بالتصدق بالأموال التى حصلت بالغدر كالمال المغصوب [٢] .

* * *

---

(١) ابن عابدين ٣ / ٢٢٣ .

(٢) فتح القدير ٤ / ٣٤٨

القاعدة الثانية والثلاثون
تستعمل القرعة فى تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمبهم

١ - القرعة فى اللغة : السهم والنصيب ، والمقارعة : المساهمة ·

ولا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى ، فهى عند الفقهاء حيلة يتعين بها سهم الإنسان ، أى نصيبه ·

٢ - والقرعة مشروعة باتفاق الفقهاء ، ودليل مشروعيتها من الكتاب والسنة ·

أما الكتاب فقوله تعالى حكاية عن زكريا عليه السلام وقومه فى كفالة مريم : ﴿ وما كنت لديهم إذ يُلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون ﴾ [١] .

وقوله تعالى : ﴿ وإن يونس لمن المرسلين إذ أبقَ إلى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين ﴾ [٢] .

وأما السنة فحديث أبى هريرة رضي الله عنه قال : « عرض النبى صلى الله عليه وسلم على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم فى اليمين أيهم يحلف » [٣] .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه » [٤] .

٣ - والحكمة فى مشروعية القرعة تطييب القلوب ، وإزاحة تهمة الميل إلى أحد المتنازعين ، وإزالة الحيرة عند التساوى والإبهام ·

---

(١) سورة آل عمران : الآية ٤٤ ·
(٢) سورة الصافات : الآية ١٣٩ - ١٤١ ·
(٣) أخرجه البخارى ·
(٤) أخرجه البخارى أيضاً ·

٤ - والقرعة قد تكون مباحة أو مندوبة ، أو واجبة أو مكروهة ، أو محرمة فهى - كما يقول الفقهاء - تعتريها الأحكام الخمسة .

فتكون مباحة فى الأمور المباحة التى لا يؤدى فيها النزاع إلى اشتداد الخصومة أو إلى ضرر أحد المتنازعين .

وتكون مندوبة إذا كان فيها تطييب للنفوس مع عدم وجود التهمة .

وتكون واجبة إذا ترتب عليها دفع التهمة وقطع النزاع .

وتكون مكروهة فى الأمور المكروهة .

وتكون محرمة فى الأمور المحرمة .

وفى ذلك كله تفصيل فى المذاهب يرجع إليه فى الكتب المطولة .

٥ - وتجرى القرعة فى مواضع كثيرة منها :

(أ) تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمبهم غير معين عند تساوى المستحقين .

كما إذا تساوى الشركاء فى الأسهم فى دار أو عقار ، وكل واحد منهم يريد مكاناً معيناً لوجاهته ، أو لحسن موقعه ، أو ما إلى ذلك من وجوه التحسين ، فإنه عند ذلك يقرع بينهم تطييباً للنفوس وحسماً للنزاع .

(ب) فى الوظائف العامة إذا تساوى الأكفاء فإنه يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه كان أحق بالوظيفة من غيره .

٦ - ولا تجرى القرعة فى شىء تعين فيه المصلحة أو الحق ؛ لأن فى القرعة حينئذ ضياعاً لذلك الحق وتلك المصلحة .

وعلى ذلك لا تجرى القرعة فيما يكال أو يوزن وعرفت صفته ، بل يقسم كيلاً أو وزناً ، فإجراء القرعة حينئذ يكون عبثاً .

٧ - وهذه القاعدة ذكرها ابن رجب فى قواعده [١] وفرض لها مسائل بعضها فى العبادات وبعضها فى المعاملات نذكر شيئاً منها هنا :

(أ) إذا اجتمع محدثان حدثاً أكبر أو أصغر وعندهما ماء يكفى أحدهما ولا اختصاص لأحدهما به ففيه وجهان ، أحدهما : يقترعان عليه لاستوائهما فى الحاجة إليه ، والثانى : يقسم بينهما ·

(ب) إذا تشاحوا فى الأذان مع تساويهم فى الفضل ونداوة الصوت وغيرها من المرجحات فإنه يقرع بينهم ·

(ج) إذا اجتمع ميتان فبذل لهما كفنان ، وكان أحد الكفنين أجود من الآخر ولم يعين الباذل ما لكل واحد منهما ، فإنه يقرع بينهما لما ورد من السنة بذلك فقد روى الإمام أحمد فى المسند من حديث الزبير أنه قال : لما كان يوم أحد أقبلت صفية - يعنى أمه - فأخرجت ثوبين معها ، فقالت : هذان ثوبان جئت بهما لأخى حمزة فكفنوه فيهما ، قال : فجئت بالثوبين ليكفن فيهما حمزة فإذا إلى جنبه رجل من الأنصار قتيل قد فعل به ما فعل بحمزة ، قال : فوجدنا غضاضة وحياء أن يكفن حمزة فى ثوبين والأنصارى لاكفن له ، فقلنا : لحمزة ثوب وللأنصارى ثوب · فقدرناهما فكان أحدهما أكبر من الآخر فأقرعنا بينهما فكفنا كل واحد فى الذى طار له ·

(د) إذا ادعى الوديعة اثنان ، فقال المودع : لا أعلم لمن هى منكما · فإنه يقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه حلف وأخذها ، نص عليه أحمد إلى آخر ما ذكر من المسائل ·

ومن هذا يتبين لنا أن القرعة تجرى فى أمور كثيرة لا تكاد تنحصر ·

* * *

---

(١) القاعدة الستون بعد المائة ص ٣٤٨ ·

القاعدة الثالثة والثلاثون
الغالب معتبر والنادر لا حكم له

١ - هذه قاعدة أصولية فقهية تجرى فى أبواب الفقه كلها على الجملة ، ولكنها قاعدة أغلبية لها مستثنيات كثيرة ، فأحياناً يكون النادر هو المعتبر والغالب هو الملغى ، وأحياناً يلغى الغالب والنادر معاً ، فلا يكون لأحدهما حكم ، ويكون الحكم بالحجة القاطعة دون نظر إلى الغالب والنادر .

٢ - وهذه القاعدة قد اقتبستها من كتاب الفروق للقرافى [١] وتهذيبه للشيخ محمد على بن حسين المكى المالكى .

قال القرافى : اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة ... وهو كثير فيها لا يحصى كثرة .

وقد يلغى الشرع الغالب رحمة بالعباد .

وهما قسمان قسم يعتبر فيه النادر ، وقسم يلغيان فيه معاً . انتهى بتصرف .

٣ - والفرق بين القسمين كما يقول صاحب التهذيب : لا يتيسر على المبتدئين ولا على ضعفة الفقهاء ، بل لا يحصل إلا لمتسع فى الفقهيات والموارد الشرعية .

٤ - ولما كان الغالب هو المعتبر وضع الفقهاء له قواعد كثيرة ليندرج تحتها كل ما جد ويجد من المسائل الفقهية ، فيوضع كل فرع تحت أصله .

ومن قواعدهم على هذا الأصل قولهم :

---

(١) الفرق ٢٣٩ ، ج ٤ ص ١٠٤ .

(أ) الأصل فى الأشياء الحل ، وذلك لأن المحرمات محصورة معدودة مضبوطة ٠

(ب) الأصل براءة الذمة ، وهو الغالب والكثير ٠ فالمتهم برىء حتى تثبت إدانته كما يقول رجال القانون ٠

(ج) الأصل فى الأشياء الطهارة والنجاسة عارضة ٠

٥ - وقد ذكر القرافى عشرين مثالاً لإلغاء الغالب والحكم بالنادر ، وعشرين مثالاً لإلغاء الغالب والنادر معاً والاعتماد على البينة القاطعة ٠

اكتفى بذكر بعضها هنا وأحيل القارئ إلى الكتاب نفسه إن أراد المزيد ولنبدأ بما بدأ به ، وهو إلغاء الغالب وتقديم النادر عليه فى الحكم لطفاً بالعباد ورحمة بهم :

(أ) الغالب على ثياب الصبيان النجاسة لاسيما مع طول لبسهم لها ، والنادر سلامتها ، وقد جاءت السنة بصلاته عليه الصلاة والسلام بأمامة يحملها فى الصلاة إلغاءً لحكم الغالب وإثباتاً لحكم النادر ٠

(ب) طين المطر الواقع فى الطرقات وممر الدواب والمشى بالأمدسة [1] التى يجلس بها فى المراحيض الغالب عليها وجود النجاسة من حيث الجملة ، وإن كنا لا نشاهد عينها والنادر سلامتها منها ، ومع ذلك ألغى الشرع حكم الغالب وأثبت حكم النادر توسعة ورحمة بالعباد ، فيصلى به من غير غسل ٠

(ج) ما يصنعه أهل الكتاب من الأطعمة فى أوانيهم وبأيديهم ، فالغالب نجاسته والنادر طهارته ، ومع ذلك أثبت الشرع حكم النادر وألغى حكم الغالب فجوز أكله توسعة على العباد ٠

---

(١) الأمدسة : جمع مداس وهو النعل ونحوه ، قال فى المصباح : وأما المداس الذى ينتعله الإنسان فإن صح سماعه فقياسه كسر الميم لأنه آلة ، ويجمع على أمدسة مثل سلاح وأسلحة ، وقال المعلق فى هامشه : لا ينبغى جمعه على (أمدسة) لزيادة الميم ، ولا ينبغى فى الجمع بقاء الزائد مع حذف الأصلى ، إلى آخر ما قال ٠

(د) الغالب على ما يصنعه المسلمون الذين لا يصلون ولا يستنجون بالماء ولا يتحرزون من النجاسات من الأطعمة نجاستها والنادر سلامتها ، فألغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر وجوز أكلها توسعة ورحمة على العباد .

(و) الغالب صدق الصالح الولى التقى فى دعواه على الفاجر الشقى الظالم أنه غصب منه درهماً والنادر كذبه ، ومع ذلك جعل الشرع القول قول الفاجر فقدم حكم النادر على الغالب لطفاً بالعباد بإسقاط الدعاوى عنهم واندراج الصالح مع غيره سداً لباب الفساد والظلم بالدعاوى الكاذبة .

أما ما ألغى الشارع فيه الغالب والنادر معاً فمثاله :

(أ) الغالب صدق الجمع الكثير من جماعة النسوان فى أحكام الأبدان والنادر كذبهن لاسيما مع العدالة ، فألغى صاحب الشرع صدقهن ولم يحكم به ولا حكم بكذبهن لطفاً بالمدعى عليه .

(ب) الغالب صدق شهادة ثلاثة عدول فى الزنا فلم يحكم الشرع به ستراً على المدعى عليه ولم يحكم بكذبهم بل أقام الحد عليهم من حيث إنهم قذفوه ، لا من حيث إنهم شهود زور .

(ج) الغالب صدق شهادة العدل الواحد فى أحكام الأبدان والنادر كذبه فلم يحكم الشرع بصدقه لطفاً بالعباد ورحمة بالمدعى عليه ، ولم يكذبه .

(د) الغالب على من وجد بين فخذى امرأة وهو متحرك حركة الواطئ وطال الزمان فى ذلك أنه قد أولج والنادر عدم ذلك ، فلم يحكم الشارع بوطئه ولا بعدمه إذا شهد عليه بذلك ، وألغى هذا الغالب ستراً على العباد .

(هـ) الغالب القرء الواحد فى العدة لبراءة الرحم والنادر شغله معه ، فألغى الشارع اعتبار واحد منهما ولم يحكم ببراءة الرحم معه حتى ينضم إليه قرآن آخران .

(و) الغالب براءة رحم من غاب عنها زوجها سنين ثم طلقها أو مات عنها والنادر شغله بالولد ، فألغى الشرع اعتبار واحد منهما ، وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاة أو الطلاق ؛ لأن وقوع الحكم قبل سببه غير معتد به ·

٦ - وهذه القاعدة يدندن حولها المجتهدون لإثبات الفرق بين الأخذ بالغالب وتقديمه على النادر ، وإلغاء الغالب وتقديم النادر ، أو إلغاؤهما معاً والاعتماد على البينات حفظاً للحقوق المالية والبدنية ، ومن خلال مراجعتنا لأقوالهم وتخريجاتهم نجزم بأن قول القائل : إذا دار الشيء بين النادر والغالب فإنه يلحق بالغالب - ليس على إطلاقه ، بل هو مقيد - كما يقول صاحب تهذيب الفروق - بثلاثة قيود :

الأول : أن يطرد الغالب بمخالفة الأصل ·

الثاني : أن تكثر أسبابه ·

الثالث : أن لا يكون مع النادر ما يعتضد به وإلا قدم على الغالب عملاً بالترجيح لتعينه ·

* * *

القاعدة الرابعة والثلاثون
لا وصية لوارث

١ -هذه قاعدة نبوية وردت فى حديث عمرو بن خارجة ، وفيه قال عليه الصلاة والسلام : « إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » .

وقد كانت الوصية للوالدين والأقربين واجبة بنص قوله تعالى : ﴿ كُتب عليكم إذا حضر أحدَكم الموتُ إن ترك خيراً الوصيةُ للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين ﴾ (١) . ثم خصصت الوصية بهذا الحديث وبآيات المواريث وبقى حكمها للوالدين والأقربين الذين لا يستحقون الميراث كالأب الكافر والأم الكافرة ، والقريب المحجوب عن الميراث بسبب من الأسباب المشروعة .

وهذا التخصيص يسمى عند المتقدمين نسخاً توسعاً .

٢ - وقوله : « فلا وصية لوارث » يحتمل أن تكون لا ناهية ، والمعنى : لا يوصى أحدكم لوارثه بشىء ؛ لأن الله جعل له حقاً فى الإرث فلا يجمع عليه حقان .

ويحتمل أن تكون لا نافية فيكون المعنى لا وصية لوارث جائزة بعد تشريع المواريث .

واختلف الفقهاء فى الوصية للوارث هل هى باطلة أم هى متوقفة على إجازة الورثة قولان .

ورجح الشوكانى القول بالبطلان ، وعلل ذلك بأن النفى إما أن يتوجه إلى الذات ، والمراد لاوصية شرعية ، وإما إلى ما هو أقرب إلى الذات وهو الصحة ولا يصح أن يتوجه ههنا إلى الكمال الذى هو أبعد المجازين . أ . هـ (٢) .

---

(١) البقرة : الآية ١٨٠ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٢ .

والراجح عندى والله أعلم أنها تنـفذ لو أجازها الورثة ، فإجازتهم تبرع منهم ، فتكون كالهبة من جهتهم لا من جهة الموصى ·

ويؤيد هذا حديث ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » (١) ·

والجمع بين القولين ممكن بأن نقول : إنها ليست وصية شرعية من حيث هى وصية ولكنها تنفذ إذا أجازها الورثة فتكون هبة لا وصية - كما أشرت - فلا إشكال بحمد الله ·

* * *

---

(١) رواه الدارقطنى وحسنه ابن حجر فى التلخيص ، وقال فى الفتح : رجاله ثقات لكنه معلول فقد قيل إن عطاء الذى رواه عن ابن عباس هو الخرسانى وهو لم يسمع من ابن عباس ·
وأخرج نحوه البخارى من طريق عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس موقوفاً ·

القاعدة الخامسة والثلاثون
ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر

١ - الميراث يكون بالفرض وبالتعصيب ، وأصحاب الفروض اثنا عشر : ثمانية من الإناث وأربعة من الذكور .

والفرض : هو ما قطعه الله لهؤلاء الورثة فى كتابه العزيز وهو ستة : الثلثان ، والثلث ، والسدس ، والنصف ، والربع ، والثمن .

والوارثون بالتعصيب اثنا عشر ، وهناك وارث بالولاء ، فيكون مجموع الورثة خمسة وعشرون وارثاً . عشرة من النساء وخمسة عشر من الرجال على التفصيل .

وهذا مبسوط فى كتب الفقه .

٢ - وهذه القاعدة حديث نبوى متفق عليه .

٣ - وهذا الحديث يفيد البدء بأصحاب الفروض ، فإن بقى شىء من التركة بعد استيفاء أسهمهم يستحقه أقرب الورثة إلى الميت بشرط أن يكون ذكراً ، فإن استووا اشتركوا فى إرث ما تبقى .

قال ابن التين كما فى نيل الأوطار : « المراد به العم مع العمة فإن بقى شىء يأخذ العم دونها ولا يعصبها ، وابن الأخ مع بنت الأخ كذلك ، وابن العم مع بنت العم ، فإن الذكور يرثون دون الإناث .

وخرج من ذلك الأخ مع الأخت لأبوين ولأب فإنهم يشتركون بنص قوله تعالى : ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ .

وكذلك الإخوة لإم فإنهم يشتركون هم والأخوات لأم لقوله تعالى : ﴿فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث﴾[1] .

---

(١) انتهى بتصرف من نيل الأوطار ج ٦ ص ١٧٠ .

القاعدة السادسة والثلاثون
الأخوات مع البنات عصبة

١- الميراث نوعان ميراث بالفرض وميراث بالتعصيب ·

والإرث بالتعصيب ثلاثة أنواع :

(أ) عصبة بالنفس : وهو كل ذكر ينتسب إلى الميت بغير واسطة أنثى فقط ، كالابن وابن الابن مهما نزلت درجته ، والأخ الشقيق ، والأخ لأب ، والعم الشقيق ،والعم لأب ، وابن العم الشقيق ، وابن العم لأب ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ لأب · فهؤلاء يدلون إلى الميت بواسطة ذكر ·

أما الذين ينسبون إليه بواسطة أنثى فلا يرثون منه شيئًا كابن البنت ، وابن الأخت ·

(ب) عصبة بالغير : وهى كل أنثى صاحبة فرض احتاجت فى عصوبتها إلى الغير وشاركته فى العصوبة ·

البنت الصلبية ، ويعصبها أخوها ·

بنت الابن ويعصبها ابن الابن (أخوها أو ابن عمها) أو ابن ابن الأنزل منها درجة إن احتاجت إليه ·

والأخت الشقيقة ويعصبها أخوها الشقيق ·

الأخت لأب ويعصبها أخرها الذى هو أخ للمورث من الأب · وكل من هؤلاء صاحبة فرض ، ولكنها حين تعصب بالعاصب النفسى ترث معه للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتعصيبها مشروط بشروط محل ذكرها كتب الفروع ·

(ج) عصبة مع الغير : وهى كل أنثى صاحبة فرض احتاجت فى تعصيبها إلى أنثى أخرى تكون معها عصبة ·

وتنحصر العصبة مع الغير فى اثنتين فقط من الإناث وهى :

الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع البنت أو بنت الابن ·

الأخت لأب أو الأخوات لأب مع البنت أو بنت الابن ويكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض ·

٢ - وهذا النوع هو المقصود بهذه القاعدة ودليلها ما رواه هزيل بن شرحبيل قال : « سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت ، فقال : للابنة النصف وللإخت النصف وائت ابن مسعود · فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبى موسى فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى النبى ﷺ للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت » · رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائى ·

وزاد أحمد والبخارى : « فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم » ·

وعن الأسود : « أن معاذ بن جبل ورث أختًا وابنة جعل لكل واحدة منهما النصف وهو باليمن ونبى الله ﷺ يومئذ حى » رواه أبو داود والبخارى بمعناه ·

* * *

القاعدة السابعة والثلاثون

الأصل فى التملك الاختيار

١ - التملك - كما يقول السبكى : حكم شرعى يقدر فى عين أو منفعة يقتضى تمكن من ينسب إليه من انتفاعه به والعوض عنه من حيث هو كذلك[١] .

٢ - وأسباب التملك كثيرة منها : المعاوضات (كالبيع والشراء ونحوه) والميراث والهبات ، والهدايا والصدقات ، والوصايا والغنائم ، والوقف والديات ، وإحياء الموات .

٣ - وشرط التملك أهلية المتملك ، وعدم قيام المانع من التملك .

٤ - ومعنى القاعدة أن الأصل الذى يجب اعتباره وتقديمه على غيره فى التملك هو اختيار المتملك ، فلا يدخل فى ملك إنسان شىء بغير اختياره ، ولكن هذه القاعدة أكثرية لها مستثنيات ، فهناك بعض حالات يتملك الإنسان فيها بغير اختياره :

(أ) منها الإرث فيتملك الوارث تركة مورثه تملكاً قهرياً بمجرد موت المورث .

(ب) ومنها المردود بالعيب بعد تمام العقد يملكه البائع قهراً .

(جـ) ومنها إذا طلق الزوج قبل الدخول فإنه يملك نصف الصداق قهراً .

لقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوَ الذى بيده عقدةُ النكاح ﴾ [٢] .

فهو بمقتضى هذه الآية يملك نصف الصداق الذى قدره للزوجة وهى تملك

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى صـ ٠ (٢) سورة البقرة : الآية ٢٣٧ .

النصف الآخر قهراً فإن شاء أحدهما أن يعفو عن حقه الذى صار فى ملكه بمقتضى هذه الآية فهو المتفضل على الآخر كما قال تعالى فى آخر هذه الآية : ﴿ وأن تعفوا أقربُ للتقوى ولا تنسَــــواُ الفضــل بينكم إن الله بما تعمـــلون بصير ﴾ .

٥ - والتملك الاختيارى يختلف باختلاف السبب .

فالمبيع ونحوه فى المعاوضات المالية يملك بتمام العقد إذا لم يكن فيه خيار أى إذا لم يخير البائع المشترى فى إمضاء البيع والرجوع فيه وهو فى المجلس أو فى مهلة يقدرها له كثلاثة أيام ونحوها .

والأجرة تملك بمجرد العقد كالمبيع ، إذا لم يشترط المستأجر التأجيل ، عند الشافعية وأحمد .

وقال الحنفية : تملك بالاستيفاء ، أو التمكن ، أو بالتعجيل ، أو بشرط التعجيل .

والقرض يملك عند الحنابلة بالقبض وقيل بالتصرف .

ويملك عند المالكية بالعقد ، ويصير مالاً للمقترض فيقضى على المقرض بدفعه له .

ويملك الموهوب بالقبض عند الحنفية والمالكية والشافعية .

وفرق الحنابلة بين ما يوزن أو يكال ، وبين ما ليس كذلك ، فالموزون أو المكيل يملك بالقبض ، أما غيرهما فيملك بمجرد العقد .

* * *

القاعدة الثامنة والثلاثون

الحق لا يسقط بالتقادم

١ - مفهوم هذه القاعدة أن الحق المتعلق بالذمة لا يسقط إلا بالوفاء أو بالعفو عنه مهما طال الأجل .

فمن ادعى حقاً على إنسان وأقام عليه البينة ثبت له هذا الحق الذى ادعاه وحكم القاضى له به ، وطالب من عليه الحق أن يوفيه إياه بالمعروف من غير مضارة ولا إجحاف دون أن يلتفت القاضى إلى الزمن الذى تعلقت فيه ذمة المدين بهذا الحق .

٢ - « ولكن لولى الأمر منع القضاة من سماع الدعوى فى أحوال بشروط مخصوصة ، ومن ذلك منع سماع الدعوى فى بعض الحالات بعد مدة محددة معلومة ، ومع أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان ، إلا أن وجه هذا المنع هو تلافى التزوير والتحايل ؛ لأن ترك الدعوى زماناً مع التمكن من إقامتها ، يدل على عدم الحق ظاهراً .

وعدم سماع الدعوى بعد المدة المحددة ليس مبنياً على سقوط الحق فى ذاته ، وإنما هو مجرد منع القضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر الخصم يلزمه ، ولو كان التقادم مسقطاً للحق لم يلزمه » [(١)] .

٣ - والإسقاط : هو إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق وتسقط بذلك المطالبة به ؛ لأن الساقط ينتهى ويتلاشى ولا ينتقل .

والقاعدة التى عرضناها تنفى الإسقاط بسبب التقادم ، فلا يجوز للقاضى أن يسقط الحق الذى ادعاه إنسان على إنسان وأقام البينة عليه أو أقر به المدعى عليه بسبب أن الحق قد تقادم زمانه إلا إذا حدد الحاكم مدة للتقاضى رعاية للمصلحة ، فإنه إذا انتهت المدة المحددة لا يسمع دعوى المدعى فضلاً عن أن يحكم له بالحق الذى ادعاه .

* * *

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ج ١٣ ص ١١٩ .

القاعدة التاسعة والثلاثون

إذا اجتمع الدينان فى التركة قدم الأصح منهما

١ - الدين فى التركة نوعان - دين صحة ودين المرض ·

(أ) فدين الصحة : ما كان ثابتاً بالبينة أو الإقرار فى زمان صحة المدين ·

(ب) ودين المرض : ما كان ثابتاً بإقراره فى مرضه ·

٢ - « والتركة هى - كما قال الجمهور - : ما تركه الميت من أموال وحقوق ·

وعند الحنفية : هى ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الاموال »[١] ·

ثم إن الدين نوعان أيضاً باعتبار آخر : دين لله ، ودين للعباد ·

٣ - والميت يجهز أولاً من تركته ، ثم يقضى دينه منها عند الحنابلة وبعض الحنفية ، ويرى المالكية والشافعية وكثير من الحنفية أنه يبدأ من التركة بالديون المتعلقة بأعيانها قبل الوفاة كالأعيان المرهونة ؛ لأن المورث فى حال حياته لا يملك التصرف فى الأعيان التى تعلق بها حق الغير ، فأولى ألا يكون له فيها حق بعد وفاته ·

فإذا كانت التركة كلها مرهونة فى دين فإن المورث (الميت) لا يجهز إلا بعد سداد الدين ، أو فيما يفضل بعد سداده ، فإن لم يفضل شىء من التركة بعد سداد الدين يكون تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته فى حياته ·

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٣ ص ١٩ ·

لكن اختلف فى الديون التى تقضى بعد التجهيز والتكفين

فقال الحنفية : إن الدين إن كان للعباد فالباقى بعد تجهيز الميت إن وفى به فذاك ، وإن لم يف فإن كان الغريم واحداً يعطى له الباقى ، وما بقى له على الميت إن شاء عفا أو تركه إلى دار الجزاء ·

وإن كان الغريم متعدداً ، فإن كان الكل دين الصحة أو كان الكل دين المرض فإنه يصرف الباقى إليهم على حسب مقادير ديونهم ·

٤ - هذه خلاصة المسألة ، ومفهوم القاعدة التى نحن بصددها : أنه إذا اجتمع دين الصحة ودين المرض بالنسبة للعباد قدم دين الصحة لكونه أقوى ؛ لأنه محجور عليه فى مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث ، ففى إقراره حينئذ نوع ضعف ·

وأما إذا أقر فى مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة ، كالذى يجب بدلاً عن مال ملكه أو استهلكه فيكون ذلك من دين الصحة ، إذ قد علم وجوبه بغير إقراره فلذلك ساواه فى الحكم ·

٥ - وإن كان الدين من حقوق الله تعالى كالصوم والصلاة والزكاة ، وحجة الإسلام والنذر والكفارة ، فإن أوصى به الميت وجب تنفيذه من ثلث ماله الباقى بعد دين العباد ، وإن لم يوص لم يجب ·

وقال الشافعية : إنه بعد التجهيز والتكفين تقضى الديون المتعلقة بذمة الميت، من رأس المال سواء أكانت لله تعالى أم لآدمى أوصى بها أم لا ، لأنها حق واجب عليه ، ويقدم دين الله تعالى كالزكاة وغيرها على دين الآدمى ·

وفى المسألة خلاف يراجع فى كتب الفقه ·

* * *

القاعدة الأربعون
كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه

١ - هذه قاعدة نبوية جامعة لخصال البر كلها يدندن حولها الفقهاء فى تقعيد القواعد واستنباط الأحكام ، ومعرفة الحلال والحرام بالقياس عليها والاسترشاد بها ، فهى من جوامع كلمه ﷺ التى خصه الله بها دون سواه من المرسلين ، فكلامه ﷺ أفصح كلام بعد القرآن الكريم .

وقد وردت هذه القاعدة فى كتاب البر من صحيح مسلم [١] .

فعن أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تحاسدوا ، ولا تناجشوا [٢] ، ولا تباغضوا ، ولا تدابروا ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض . وكونوا عباد الله إخواناً . المسلم أخو المسلم . لا يظلمه ولا يخذُلُه ، ولا يحقره . التقوى ها هنا - ويشير إلى صدره ثلاث مرات - بحسب امرئ من الشر أن يحْقِرَ أخاه المسلم . كل المسلم على المسلم حرام : دمُه ومالُه وعِرضُه » .

٢ - مفهوم هذه القاعدة : أن المسلم معصوم الدم فلا يحل دمه بغير حق .

وقد بيّن النبى ﷺ الحق الذى يحل به دمه ، فقال : « لا يحلُّ دمُ امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثَّيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » [٣] .

---

(١) حديث ٢٥٦٤ .

(٢) لا تخادعوا ، فالنجش هو المكر والخداع فى البيع وغيره .

(٣) رواه البخارى ومسلم عن ابن مسعود .

وأن ماله حق له لا ينازعه فيه أحد إلا بحـــق ، كدين أو نفقة واجبة أو زكاة ، ونحو ذلك من الحقوق التى يجبر على أدائها .

وأن عرضه مصان عن كل ما يذم به إلا بحق ، كأن يكون تجرأ على حق من حقوق الله أو حق من حقوق الناس ، بشروط منصوص عليها فى كتب الفقه .

والعرض - بكسر العين - كما قال الجزرى فى النهاية : موضع المدح والذم من الإنسان سواء كان فى نفسه أو فى سلفه أو من يلزمه أمره .

وقيل : هو جانبه الذى يصونه من نفسه وحسبه ، ويحامى عنه أن ينتقص ويثلب » [١] .

وإذا نظرنا بعناية فى هذه القاعدة وجدناها تشمل بعمومها أبواب الفقه كلها على الجملة ، ففى أى باب نظرت تجد الفقهاء يتكلمون عن هذه الحقوق الثلاثة : النفس والمال والعرض .

لهذا تعتبر هذه القاعدة مقياساً دقيقاً لحفظ الحقوق كلها ، وتعد ميثاق شرف يحتكم إليه المسلمون فى الوفاء والاستيفاء ، وفى التعاون البنّاء على البر والتقوى ، وفى الاحترام المتبادل بين المسلمين والحد من التباغض والتحاسد وغير ذلك مما يعكر صفو الإيمان ويحدث الفرقة بين المسلمين ، فالمسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم . كما جاء فى الحديث الصحيح [٢] .

* * *

---

(١) انظر « تحفة الأحوذى » جـ ٦ صـ ٥٤ .

(٢) انظر القاعدة الحادية عشرة من الباب التاسع .

القاعدة الحادية والأربعون

ميزان العدل فى الإسلام أن يعطى المرء من الحقوق مثل ما عليه من الواجبات

١ - هذه قاعدة عامة فى جميع الحقوق والواجبات فكل حق يقابله واجب كما يقول الفقهاء .

٢ - والأصل فى هذه القاعدة عموم قوله تعالى : ﴿ ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ﴾ (١) .

أى للأزواج من الذكور حقوق على أزواجهم ، وعليهم فى المقابل واجبات نحوهن ، وللأزواج من الإناث حقوق وعليهن فى المقابل واجبات ، فمن وفى ما عليه من الحقوق يجب أن يحظى بالوفاء من الطرف الآخر كما سيأتى بيانه .

وانطلاقاً من هذه القاعدة التى نصت عليها الآية يجرى الحكم فى كل قضية من القضايا المتعلقة بالحقوق والواجبات ، كما أن هذه القاعدة تجرى فى مسائل كثيرة فى أبواب من أبواب العبادات والمعاملات .

٣ - وميزان العدل هو المقياس الذى تقاس به الأمور لمعرفة الوسطية بين الفضائل والرذائل ، أو بين الحق والباطل ، أو بين الصواب والخطأ ، أو بين صاحب الحق من غيره .

٤ - والعدل وصف جامع لخصال الخير كلها ، فما من صفة محمودة إلا كان العدل منبعها ومصبها .

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .

وليس العدل خاصاً بالمعاملات بل هو عام فى جميع التكاليف سواء ما كان منها فعلاً أم قولاً ٠

فالصدق مثلاً عدل ، والشهادة على وجهها عدل ، والنصح للمسلمين وإرشاد الضالين ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وما إلى ذلك - عدل ٠

يقول الله عز وجل : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الآمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعمًا يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً ﴾ (١) ٠

ويقول جل شأنه : ﴿ وإذا قلتم فاعدلوا وبعهد الله أوفوا ﴾ (٢) ٠

٥ - والعدل ضد الظلم ، والظلم هو النقص والمنع ، فإذا كان العدل ضده كان معناه عدم منع إيصال الحق لأهله ، أو نقصانه عند الوفاء به ، فمن منع أو نقص فهو ظالم ، ومن وفى فهو عادل ٠ وإذا اشتهر بالعدالة فهو عَدْل ٠

والعدل مصدر عدل يعدل ، يوصف به من بالغ فى إقامته واشتهر بين الناس به ، ورضيه أهل العلم شاهداً وقاضياً ومفتياً وإماماً فى الصلاة ومحكماً فى الأمور المهمة ٠

وقد عرف الفقهاء العدل من الناس بأنه : المرضى قوله وحكمه وفعله كله فى الظاهر ، بحيث لا يثبت عليه ما يخل بالشرف أو يتطرق إلى قوله وفعله قدح ٠

وعرف الفقهاء العدالة بتعريفات منها أنها : صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة فى الظاهر ٠

٦ - وقد اشترط الفقهاء العدل فى كثير وكثير من الأمور التكليفية على خلاف بينهم فى بعضها واتفاق فى بعضها ٠

---

(١) سورة النساء : الآية ٥٨ ٠ (٢) سورة الأنعام : الآية ١٥٢ ٠

اشترطوها مثلاً فى إمام الصلاة وعامل الزكاة ، ورؤية هلال رمضان ، وفى تحديد القبلة ، وفى الإخبار عن نجاسة الماء وطهارته ، وعن كل ما يخبر به من الأخبار التى تعظم فوائدها وأضرارها .

واشترطوها أيضاً فى ولى النكاح ، والوصى ، وناظر الوقف ، وولى المحجور عليه ، وفى الإمامة العظمى ، والولايات العامة ، وفى القضاة وولاة المظالم ، والمفتين والمستخلفين من القضاة والمحكمين وغيرهم ، واشترطوها فى الشهود على النكاح وعلى الطلاق وغير ذلك من القضايا ، واشترطوها فى رواية الحديث ، وفى معاشرة الأزواج ، وفى معاملة الأولاد والأقارب والجيران ، وخاصة المسلمين وعامتهم .

بل قد اشترطوها أيضاً فى العبادات بحيث يكون الرجل عدلاً فيها ، بمعنى أنه يلزم الوسطية ويبتعد ما استطاع عن الإفراط والتفريط ، فالغلو فى الدين كالتهاون فيه بل هو أخطر ، والتشدد مذموم فى كل حال إذا خرج عن المعروف شرعاً ، والمألوف عرفاً .

يقول النبى ﷺ : « إن هذا الدين يسر ولن يشادّ الدين أحدٌ إلا غلبه فسددوا وقاربوا » [1] .

والسداد هو العدل فى القول والفعل ، والمقاربة هى السعى لطلب السداد أو ما يدانيه عند العجز عنه .

يقول الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً . يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً ﴾ [2] .

* * *

---

(١) رواه البخارى ومسلم .

(٢) سورة الأحزاب : الآية ٧٠ - ٧١ .

القاعدة الثانية والأربعون
السلطان ولى من لا ولى له

١ - الولاية نوعان : ولاية خاصة ، وولاية عامة .

فالولاية الخاصة : تكون فى النفس والمال معاً ، وفى المال فقط .

والولاية العامة : هى ما تكون فى الدين ، والدنيا ، والنفس ، والمال ، وفيها درجات تتفاوت من ولاية الإمام الأعظم إلى ولاية نوابه وولاته ، ويناط بهذه الولاية تجهيز الجيوش ، وسد الثغور ، وإقامة الحدود ، وحماية الدين ، وما سواها من الأمور التى يستتب بها الأمن ، ويحكَّم شرع الله .

والولاية - بالفتح - معناها : النصرة ، وبالكسر معناها لغة : السلطة والإمارة .

واستعملت الثانية فى الاصطلاح الفقهى فى نفاذ التصرف على الغير شاء أم أبى ؛ إذ الولى يحق له التصرف فيما وسِّد إليه دون أن يستأذن أحداً .

٢ - واعتبرت الولاية الخاصة عند الفقهاء - أقوى من الولاية العامة ؛ لأن الولاية الخاصة كلما كانت مرتبطة بشىء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده كانت أقوى تأثيراً فى ذلك الشىء مما فوقها فى العموم .

وقد تتميز الولاية الخاصة بخصائص قد لا تتوفر فى الولاية العامة ، ويتضح ذلك من الأمثلة الآتية :

(أ) ليس للحاكم أن يزوج الصغير مع وجود وليه ؛ لأن حنو الأب والجد على الأولاد أمر ظاهر .

(ب) لا يحق للقاضى أن يتصرف بمال اليتيم الذى نصب عليه وصى ، ولا أن يزوج اليتيم أو اليتيمة عند وجود الولى .

(جـ) لا يحق للسلطان أن يزوج المرأة بغير إذن وليها إلا إذا تنازع الأولياء على تزويجها كما سيأتى فى دليل القاعدة ·

ومما يجب التنبيه عليه أن للولى العام - وهو السلطان أو من يقوم مقامه - حق الاعتراض والتدخل فى الشئون المتعلقة بالولاية الخاصة إذا لاحظ فيها تقصيراً أو ضياعاً للمصلحة ؛ فهو يملك حق الإشراف العام على سائر الولايات الخاصة ، وله الحق فى عزل الأوصياء ، والأولياء إذا ثبتت خيانتهم ، إلا إذا كانت الولاية ناشئة من القرابة كولاية أصحاب الفرائض ، والعصبات ، وذوى الأرحام ؛ لأن الولاية قائمة بذاتهم ، فليس لأحد عزلهم من الولاية ·

٣ - ودليل هذه القاعدة ما رواه الترمذى فى جامعه [١] عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل · فنكاحها باطل · فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها · فإن اشتجروا ، فالسلطان ولى من لا ولى له » ·

وسيأتى لهذا الحديث شرح فى قواعد النكاح ·

* * *

(١) باب « لا نكاح إلا بولى » حديث رقم ١١٠٨ ·

الباب الحادى عشر
أحكام الأسرة

نذكر فى هذا الباب من القواعد والضوابط ما يتعلق بالنكاح وآثاره والطلاق وآثاره،وسائر الأحكام التى تتعلق بالشئون الأسرية من وجوه مختلفة ·

وإليك بيان بهذه القواعد والضوابط قبل الخوض فى شرحها وتحليلها :

١ - النكاح لا يحتمل التعليق ·

٢ - الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها ، وإذنها صماتها ·

٣ - أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ·

٤ - أيما امرأة نكحت رجلين فهى للأول منهما ·

٥ - كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ·

٦ - المهر يجب بالعقد ، ويتأكد بالدخول ، وهو دين قوى لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء ·

٧ - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ·

٨ - يحرم الجمع بين كل امرأتين أيهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى ·

٩ - الطلاق لمن أخذ بالساق ·

١٠ - أبغض الحلال إلى الله الطلاق ·

١١ - لا طلاق فى إغلاق ·

١٢ - الزوج أحق بزوجته ما دامت فى العدة ، وهو أحق بها بعد العدة عند التراضى ·

١٣ - الأصل فى الأبضاع الحرمة ·

١٤ - الولد للفراش وللعاهر الحجر ·

* * *

القاعدة الأولى
النكاح لا يحتمل التعليق

١ - النكاح عقد يبيح لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر فى حدود ما أباحه الشرع ، ويقتضى عاقدين وصيغة تدل على الإيجاب والقبول تكون غاية فى الوضوح ؛ لأنه من العقود المقدسة التى يترتب عليها حقوق وواجبات غاية فى الأهمية .

ولهذا اشترطوا فى الصيغة أن تكون بلفظ الماضى ، بأن يقول ولى المرأة للرجل الخاطب : زوجتك ابنتى فلانة على المهر المسمى بيننا ، ولا تكون بلفظ المضارع بأن يقول : أزوجك أو أنكحك ؛ فإن المضارع يحتمل أن يكون عقداً وأن يكون وعداً ، إلا أن تكون هناك قرينة تفيد تزويجه فى الحال بأن يقول للخاطب : أزوجك الآن ابنتى ، فيقول الخاطب : قبلت ، أو يقول ولى المرأة أمام القاضى عند تحرير العقد للخاطب : أزوجك ابنتى ، فيقول الخاطب : قبلت . فيسجل القاضى هذا العقد فى الحال .

ويشترط أيضاً أن يكون الإيجاب والقبول فى وقت واحد .

٢ - ومفهوم هذه القاعدة أن النكاح لا يجوز أن يتعلق بشرط يقع فى المستقبل أو لا يقع ، كأن يقول : إن عينت فى وظيفة كذا زوجتك ابنتى ، فيقول الخاطب : قبلت ، فهذا النكاح لا ينعقد به الزواج فى الحال ولا فى المستقبل .

هذا بخلاف ما لو علق النكاح بشرط كائن فإنه يصح ، وهناك فرق دقيق بين النكاح المعلق بشرط والنكاح المعلق على شرط .

فالأول :لا يصح - كما ذكرنا - لعدم وجود الشرط فى الماضى أو فى الحال .

والثانى : يصح ، كما لو تزوجها على أن أمرها بيدها فإنه يصح ؛ لأنها تملك نفسها قبل العقد فأمرها بيدها فعلاً ، فاشترطت أن يظل الحال على ما هو عليه بعد الزواج فإن شاءت أن تطلق نفسها فعلت ·

فالحرف (على) يدل على الحال والاستقبال والماضى أيضاً ، كقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر ﴾ أى طلع الفجر عليه وهو مسافر وظل على سفره·

أمَّا (الباء) فإنها تدل على إنشاء الشرط بعد أن لم يكن ، وهذا هو الغالب عليها فى العقـــود إلا إذا قامت قرينة على خلاف ذلك ·

* * *

القاعدة الثانية

الأيم أحق بنفسها من وليها
والبكر تستأذن فى نفسها ، وإذنها صماتها

١ - الأيّم : لفظ يطلق على الرجل والمرأة ، فيقال : رجل أيم ، أى : لا زوج له ، وامرأة أيم ، أى : لا زوج لها .

قال فى « لسان العرب » : « الأيم فى الأصل : التى لا زوج لها بكراً كانت أوثيباً ، مطلقة كانت أو مُتَوفَّى عنها .

أما قول النبى ﷺ : « الأيم أحق بنفسها » فهذه الثيب لا غير ، وتجمع على أيايم ، وأيامى » .

٢ - وهذا الضابط النبوى رواه الجماعة إلا البخارى من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

وفى رواية لأحمد ومسـلم وأبى داود والنسـائى : « والبكر يستأمرها أبوها » .

٣ - ومعنى قوله ﷺ : « أحق بنفسها من وليها » : أولى باختيار الزوج الذى تراه كفئاً لها ، أو يراه هو كذلك ، بشرط إلا يزوجها إلا بأمرها ، فإن أذنت له فعل ، وإن لم تأذن له فلا يزوجها لأنها جربت الحياة الزوجية ، وعركت الرجال ، وعرفت من يصلح لها منهم ، ومن لا يصلح لها .

٤ - والفرق بين الاستئمار والاستئذان أن الأول يدل على تأكيد المشاورة ، وجعل الأمر إلى المستأمرة ؛ ولهذا يحتاج الولى إلى صريح إذنها ، فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقاً .

أما الاستئذان : فهو الإعلام من قبل الولى بتزوجيها فحسب ليعرف

رضاها من عدمه ، فإن سكتت فإن سكوتها علامة الرضا ، وإن لم تسكت بأن بكت أو أعلنت أنها لا ترغب فى الزواج مطلقاً أولا ترغب فى الرجل الذى اختاره لها وليها حاول وليها إقناعها ، فإن لم تقتنع عدل عنه إلى غيره ، والرجال كثير ؛ فإن الزواج معاشرة دائمة وشركة قائمة بين الرجل والمرأة .. ولا يدوم الحب والوئام ولا يتم الود والانسجام بينهما إلا إذا رضيت به ورضى بها .

٥ - وقد اختلف الفقهاء فى إجبار البكر على الزواج ممن تكره استدلالاً بهذه القاعدة النبوية ، لما علمت من الفرق بين الاستئذان والاستئمار .

قال الشوكانى فى نيل الاوطار : « ظاهر أحاديث الباب [١] أن البكر البالغة إذا زوجت بغير إذنها لم يصح العقد ، وإليه ذهب الأوزاعى والثورى والعترة والحنفية ، وحكاه الترمذى عن أكثر أهل العلم .

وذهب مالك والشافعى والليث وابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق إلى أنه يجوز للأب أن يزوجها بغير استئذان .

ويرد عليهم ما فى أحاديث الباب من قوله : - « والبكر يستأمرها أبوها » [٢] .

٦ - ومن أحاديث الباب الدالة على أن البكر لا تجبر :

ما رواه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ . فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة . فخيرها النبى ﷺ .

قال ابن القيم بعد أن ذكر طرفاً من هذه الأحاديث : وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج إلا برضاها ، وهذا قول جمهور السلف ، ومذهب أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايات عنه ، وهو القول الذى ندين الله به ولا نعتقد سواه ، وهو الموافق لحكم رسول الله ﷺ وأمره ونهيه ، وقواعد شريعته ومصالح أمته ... إلى آخر ما قال .

* * *

---

(١) أى باب ما جاء فى الإجبار والاستئمار . (٢) جـ ٦ ، صـ ٢٨٩ .

القاعدة الثالثة

أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل

١ - هذه قاعدة نبوية تجعل أمر زواج المرأة لوليها برضاها تشريفاً لها ، وتكريماً له ، وضماناً لحقها ، وحفظاً لعرضها وعرضه .

٢ - روى الترمذي في جامعه عن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل . فنكاحها باطل . فنكاحها باطل . فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » .

٣ - وقد اختلف الفقهاء في صحة النكاح بغير ولي ، فالجمهور يرون أن الولي شرط في صحة النكاح ، قال ابن قدامة الحبلي المذهب في المغني [1] : « إن النكاح لا يصح إلا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ، ولا غيرها ، ولا توكيل غير وليها في تزويجها ، فإن فعلت لم يصح النكاح .

روى هذا عن عمر وعلي ، وابن مسعود وابن عباس ، وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم ، وإليه ذهب سعيد بن المسيب ، والحسن وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، والثوري ، وابن إبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبد الله العنبري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

وروى عن ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسن بن صالح ، وأبي صالح ، وأبي يوسف : لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي ، فإن فعلت كان موقوفاً على إجازته .

وقال أبو حنيفة : لها أن تزوج نفسها ، وغيرها ، وتوكل في النكاح » .

أ . هـ .

---

(١) جـ ٦ صـ ٤٤٩ .

« وجاء عن مالك رحمه الله عدة روايات :

رواية تقول : إن الولى شرط لا يصح النكاح إلا به .

ورواية تقول : إنه شرط فى الشريفة دون الوضعية .

ورواية تقول : إنه سنة وليس بشرط صحة »[١] .

وقد احتج كل من الفريقين على ما ذهب إليه بأدلة من القرآن والسنة .

فاحتج الحنابلة والشافعية وكثير من فقهاء المالكية على وجوب اشتراط الولى فى صحة العقد بقوله تعالى : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ﴾[٢] .

فقالوا : إن الخطاب فى الآية للأولياء ، فلو لم يكن لهم حق فى العقد والمنع ما خوطبوا بهذا ، وكان للمرأة الحق أن تعود لزوجها الذى طلقها ورغب فى نكاحها بعد انقضاء عدتها من غير رجوع إلى وليها .

وقد نزلت هذه الآية فى معقل بن يسار ، فقد زوج أخته لابن عم له ، فطلقها ، ثم جاء يخطبها بعد أن انقضت عدتها فرضيت به ، ولكن أخاها معقلاً أبى عليه .

واحتجوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾[٣] .

قالوا : وهذا خطاب للأولياء أيضاً ، يقوى الدليل السابق .

واحتجوا أيضاً بالحديث المذكور .

وأما ما احتج به من لم يشترط الولاية فى صحة العقد : فقوله تعالى :

---

(١) راجع « بداية المجتهد » لابن رشد جـ ٢ صـ ٨ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٣٢ .　　(٣) سورة البقرة : الآية ٢٢١ .

﴿ والذين يُتَوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف ﴾ [1] .

فقوله تعالى : ﴿ فلا جنَاح عليهن فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف ﴾ يبيح لهن تزويج أنفسهن بلا ولى .

وقد أضاف الله سبحانه فعل النكاح إليهن فى غير ما موضع كقـوله تعالى : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ .

وقد احتجوا كذلك بحديث ابن عباس المتفق على صحته ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها » .

هذا ما احتج به الفريقان من الكتاب والسنة .

وقد ناقش ابن رشد أدلة الفريقين مناقشة علمية فى بداية المجتهد [2] ، فليرجع إليه من شاء .

والذى أميل إليه أن المرأة لا يجوز لها أن تزوج نفسها إلا بإذن وليها ؛ لما تقدم من الأدلة ، ولأن فى تزويجها لنفسها بغير إذن وليها تعدياً على حقوق الأولياء الذين يقومون بحمايتها والحرص على مصالحها ، وربما تزوج نفسها من غير كفء ، أو من فاسق يهتك حرمتها وحرمة أوليائها .

كما أن فى تزويجها لنفسها تهمة لها ، ووقاحة منها .

وكثيراً ما يبوء هذا الزواج بالفشل ، والواقع خير شاهد على ذلك ، فكم من فتاة ألقت بنفسها فى أحضان من لا يخاف الله ولا يرحمها فاحرجت نفسها وأسرتها ، ووقعت فى مآزق لم تستطع التخلص منها .

* * *

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٣٤ .

(٢) جـ ٢ ص ٨ .

القاعدة الرابعة

أيما امرأة نكحت رجلين فهى للأول منهما

١ - هذه قاعدة مقتبسة من حديث نبوى ، وهو قوله ﷺ : « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما ، وأيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما »[١] .

٢ - « قوله : « فهى للأول منهما » فيه دليل على أن المرأة إذا عقد لها وليان لزوجين كانت لمن عقد له أول الوليين من الزوجين ، وبه قال الجمهور سواء كان قد دخل بها الثانى أم لا .

وخالف فى ذلك مالك وطاوس والزهرى ، وروى عن عمر - قالوا : إنها تكون للثانى إذا كان قد دخل بها ؛ لأن الدخول أقوى . والخلاف فى تفاصيل هذه المسألة بين المفرعين طويل »[٢] .

وأما الشطر الثانى من الحديث فقد تكلمنا عنه فى الباب السابق .

٣ - وتصور هذه المسألة يظهر فيما لو كان كل ولى زوّجها دون علم الثانى ، بأن كان هذا فى بلد وذاك فى بلد أخرى ، أو زوّجها كل منهما نكاية فى الآخر ، أو لأمر آخر فى نفسه ، وقل أن يحدث هذا لاشتهار أمر الزواج غالباً عند العقد لأنه من الأمور المستحبة شرعاً ، والمعروفة عرفاً . والله أعلم .

* * *

---

(١) رواه أبو داود والترمذى وحسنه عن سمرة ، وصححه أبو زرعة وأبو حاتم ، والحاكم .

(٢) « نيل الأوطار » جـ ٥ صـ ٢٥٤ ، ط البحوث العلمية بالسعودية .

القاعدة الخامسة
كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل

١ - هذه القاعدة من أهم القواعد التى يجب على العلماء أن يعلموها الناس ويبينوا لهم مقاصدها ومراميها وآثارها ؛ لأنها تحدد كيفية التعامل بين الناس وتحديد ما يستحقه كل امرئ عند العقد من الحقوق المالية وغيرها من المنافع الخاصة والعامة .

وهى من جوامع كلمة ﷺ ، فقد قال عليه الصلام والسلام : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط »[1] . أى فالعقد باطل ولو أحيط بمائة شرط ما دامت كلها مخالفة لكتاب الله تعالى .

وكل ما خالف كتاب الله فقد خالف السنة بالضرورة .

٢ - وقد تكلم الفقهاء عن الشروط الصحيحة ، والشروط الفاسدة ، والشروط التى يجب الوفاء بها ، والتى يستحب الوفاء بها ، وبسطوا القول فيها بسطاً واسعاً نظراً لأهميتها فى مقاطع الحقوق وتحدبدها .

ونقتبس هنا مما قالوه قبسات فنقول :

هناك شروط يجب الوفاء بها اتفاقاً ، وهو ما أمر الله به فى كتابه العرير وعلى لسان نبيه عليه الصلاة والسلام .

أو كان جارياً على الأصول الشرعية بوجه عام .

وهناك شروط لا يجب الوفاء بها اتفاقاً ولا يستحب .

ومنها ما اختلف الفقهاء فيه .

فمن الأول : ما تشترطه الزوجة عند العقد عليها مما حث الشرع عليه

(١) رواه البخارى ومسلم .

ورغب فيه ، كأن يعطيها مهرها كاملاً ، وأن يحسن عشرتها ، وأن ينفق عليها بالمعروف ·

وكأن يشترط عليها أيضاً أن تطيعه ما أطاع الله ، وأن تحفظه فى ماله وعرضه وغير ذلك مما هو واجب عليها بمقتضى الشرع ·

فهذه الشروط فى الحقيقة ليست إلا توكيداً لما فى الكتاب والسنة ، فهى تفرض نفسها بالعقد · روى الجماعة عن عقبة بن عامر ﵁ قال : قال رسول الله ﷺ : « أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج » ·

ومن الثانى : أن يشترط عليها ألا يجامعها ، أو اشترط أن تنفق عليه ، أو اشترطت عليه ألا تمكنه من نفسها ، أو اشترطت عليه أن يطلق امرأته الأخرى وغير ذلك مما يخالف ما أمر الله به ·

أمَّا ما اختلف الفقهاء فيه فهو ما تردد أمره بين موافقة الشرع ومخالفته ، بأن يكون قد تجاذبته الأدلة المجوزة والمانعة ، مما يقتضى ترجيح ما هو راجح بالدليل ·

مثل أن تشترط الزوجة على زوجها ألاَّ يتزوج عليها ، أو اشترطت أن تبقى فى منزل أبويها ، أو اشترطت ألا تسافر معه ، ونحو ذلك من الشروط التى تراها المرأة فى صالحها ولم يأمر الله بها ، ولم ينه عنها ·

فالشافعية والأحناف يرون أن الزواج صحيح ، وهذه الشروط ملغاة لا يجب على الزوج الوفاء بها ·

ويرى الحنابلة وكثير من الفقهاء أنه يجب الوفاء بمثل هذه الشروط ، واستدل كل بما يرجح مذهبه ·

فالشافعية والأحناف استدلوا بما يأتى :

(أ) قوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » [1] .

---

(١) رواه البخارى ومسلم ·

فقالوا : إن هذه الشروط تحرم الحلال ، فإن للرجـل أن يسافر مع زوجته ، وأن ينتقل بها إلى بيته ، وأن يتزوج عليها ، إلى غير ذلك من الأمور المباحة شرعاً .

(ب) واستدلوا بقوله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » .

قالوا : هذا الحديث من أصرح الأدلة على ما ذهبنا إليه ؛ لأن ما شرطته المرأة ليس فى كتاب الله عز وجل والشرع لا يقتضيه .

واستدل أصحاب القول الثانى بما يأتى :

(أ) قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [1] .

(ب) وقال رسول الله ﷺ : « أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج » [2] .

(جـ) روى الأثرم بإسناده : أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها ، فخاصموه إلى عمر بن الخطاب ، فقال : « لها شرطها : مقاطع الحقوق عند الشروط » .

والقول الثانى أرجح من القول الأول لقوة أدلته ، ولأن عليه أصحاب رسول الله ﷺ .

وعليه فإذا لم يوف الرجل بما اشترطته عليه المرأة فى العقد جاز لها المطالبة بفسخ النكاح .

٣ - وما يجرى فى النكاح يجرى فى جميع العقود .

* * *

---

(١) سورة المائدة : الآية ٢ .

(٢) رواه البخارى ومسلم وقد تقدم .

القاعدة السادسة

المهر يجب بالعقد ، ويتأكد بالدخول ، وهو دين قوى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء

١ - هذا ضابط لا يحتاج منا إلى بيان ، فالمهر واجب بمقتضى قوله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ أى عطية مفروضة ٠

غير أنه لا يجب على الرجل إلا بالعقد ، فإن دخل بها تأكد الوجوب ، بمعنى أنه لا حق له فى مماطلة الزوجة عند طلبها منه أياه ٠ فهو دين فى ذمته لا يسقط عنه إلا إذا تنازلت عنه بطيب نفس منها - لقوله تعالى : ﴿ فإن طبن لكم عن شىء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ - أو أداه لها وافياً ٠

٢ - وقد أوجب الله المهر على الزوج ليس كأجرة لبضعها كما يقول بعض الفقهاء ، ولكنه فرض عليه كبرهان على حبها وميله إلى الزواج منها ، ورغبته فى كسب رضاها وتوثيق الصلة بينه وبينها ، وبينه وبين أهلها ؛ ولهذا سماه الله صداقاً ، مأخوذ من الصدق ٠

وعلى ذلك لم يكن للرجل تأخيره عند طلبه ، فهو واجب الأداء عند العقد ، ويتأكد الأداء بالدخول ، لكن إذا كان هناك عرف بتعجيل بعضه وتأجيل بعضه ، أو بتأجيله كله إلى ما شاء الله فذلك جائز ، والعرف محكَّم ، وهو يقوم مقام الشرط ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً كما سبق بيانه فى الباب السابع من هذا الكتاب ٠

* * *

القاعدة السابعة

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

١ - هذا ضابط من الضوابط الفقهية ، وهو حديث نبوى أخرجه البخارى وغيره ، وهو تفسير لقوله تعالى فى آية المحرمات من النساء : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ .

ومعنى الحديث واضح لا إشكال فيه ، جمع على إيجازه كل ما أشارت إليه الآية من النساء المحرمات بسبب الرضاع ، وهن صنفان :

الأمهات ، والأخوات من الرضاعة .

وليست الأم المرضعة وحدها التى تحرم على من أرضعت بل هى وأصولها وفروعها وأخواتها ، وعماتها وخالاتها .

٢ - وقد أقام النبى ﷺ الرضاعة فى التحريم مقام النسب لما فى لبن المرضع للطفل فى خلال العامين من تأثير فى إنبات العظم ، وتكوين اللحم ، بل ولما فيه من تأثير فى طباعه وسلوكه ونشأته .

٣ - وقد اختلف العلماء في القدر المحرِّم من الرضاع على ثلاثة أقوال :

(أ) فقال المالكية والحنفية : يثبت التحريم بوصول لبن المرضع إلى حلق الطفل ، ولو بطريق الأنف مهما قل مقداره . أخذاً من إطلاق لفظ الرضاع فهو لفظ عام يشمل القليل والكثير .

ولما رواه البخارى ومسلم عن عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . فأتيت النبى ﷺ . فذكرت له ذلك . فقال : « وكيف وقد قيل ؟ . . دعها عنك » .

فترك رسول الله ﷺ السؤال عن عدد الرضعات ، وأمره بتركها دليل على أنه لا اعتبار بالرضاع ، فحيث وجد اسمه وجد حكمه .

(ب) ويرى جمهور الحنابلة أن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات لقوله ﷺ : « لا تحرِّم المصة والمصتان »[1] . فدل هذا الحديث على أن المصة والمصتين لا يثبت بهما التحريم ، ويثبت بما زاد عليهما .

٣ - ويرى الشافعية : أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات متفرقات مشبعات .

لما رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائى عن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان فيما نزل من القرآن : عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن » .

فهذا الحديث بين أن المراد بالرضاع فى قوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ مقيد بعدد معين وهو خمس رضعات .

غير أن هذا الحديث قد وجه إليه المخالفون عدة اعتراضات منها : أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر ، وهو نقل جمع عن جمع تحيل العادة اتفاقهم على الكذب ، ولو كان كما قالت عائشة لما خفى على المخالفين من أمثال على وابن عباس وغيرهما .

والأصح عندى أن الرضاع المحرم هو الذى يكون أكثر من مصتين متفرقتين للحديث المتقدم . وهو قوله ﷺ : « لا تحرم المصة ولا المصتان » .

ولكن إذا تزوج رجل بامرأة ولم يعلم أنه رضع من أمها أو رضعت من أمه ، وأنجبا أولاداً كان من الأيسر أن نأخذ فى هذه الحال بقول الشافعية ، وهو ما عليه الفتوى فى مصر .

* * *

---

(١) رواه مسلم .

القاعدة الثامنة

يحرم الجمع بين كل امرأتين أيهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى

١ - هذا ضابط يعرف به الفقيه حرمة الجمع بين امرأتين فى عصمة رجل واحد ، كالجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها .

فإن الأخت لو قُدِّرت ذكراً لا تنكح أختها ، والعمة لو قُدِّرت ذكراً لا تنكح ابنة أخيها ، والخالة لو قُدِّرت ذكراً لا تنكح ابنة أختها .

والجمع بين الأختين محرم بالكتاب ، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها محرم بالسنة .

فقد قال الله عز وجل فى آية المحرمات : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً ﴾ (١) .

وروى البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة رضي الله عنه : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها » .

وروى ابن عبد البر وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهم قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتزوج الرجل على العمة أو على الخالة ، وقال : « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

وذلك لأن الجمع بين الأختين يجعلهما ضرتين ، ونحن نعلم ما يقع بين الضرتين فى العادة ، وكذلك بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها .

والإسلام حريص على دوام المحبة بين الأرحام والعصبات وغيرهم ممن تجمعهم روابط الدين والنسب والوطن .

---

(١) سورة النساء : الآية ٢٣ .

القاعدة التاسعة
الطلاق لمن أخذ بالساق

١ - هذا ضابط نبوى ورد فى حديث رواه ابن ماجه والدارقطنى والطبرانى وابن عدى عن ابن عباس رضي الله عنهما : « أن عبداً قال يا رسـول الله : سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها . فقال صلى الله عليه وسلم : « يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما : إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » (١) .

أى الطلاق بيد الزوج وحده ، لأنه هو الذى أخذ بساق زوجته إلى بيته وضمها إلى فراشه ، فالعصمة بيده لا يجوز لأحد أن يطلقها إلا باذنه .

٢ - وقد جعل الله العصمة بيد الزوج وحده دون غيره ؛ لأنه بالعقد ملك بضعها واستحله وهو ملك خاص ليس كسائر الأملاك يترتب عليه فى الآثار ما يخص الزوجين وأسرتيهما ، كالتمتع والاستيلاد وثبوت النسب والمصاهرة وغير ذلك مما هو منصوص عليه فى كتب الفقه .

٣ - وقد يقال : لم جعل الله الطلاق بيد الزوج دون الزوجة ، قلت : لأنه هو الذى مهرها وهو الذى ينفق عليها ، وله عليها حق القوامة ، وهى أمانة عنده ومسئول عن عرضها ومالها ، وهو أملك لعواطفه منها ، فلو جعل الطلاق بيدها فطلقته أو أوقعت الطـلاق على نفسها لفوتت عليه المهر الذى دفعه ، وكلفته النفقة عليها فى عدتها ، وهدمت بيت الزوجية بتهورها وأساءت إلى نفسها قبل أن تسىء إلى زوجها ، إلى غير ذلك من الأضرار التى لا يعرف مداها ولا تدرك عواقبها .

---

(١) فى سنده ابن لهيعة ، لكن قال العجلونى فى « كشف الخفاء » : ولكن أخرجه بإسناده أبو الحجاج المهرى عن موسى ، ولفظه : « إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق » ، وقال النجم : وأخرجه الطبرانى عن عصمة بن مالك : « إنما الطلاق بيد من أخذ بالساق » .

والشرع لم يظلمها بجعل العصمة فى يد زوجها بل أحسن إليها وحافظ عليها ، وأعطى حق الطلاق لمن هو أقوى منها عقلاً فى الغالب ، وأحرص على بقاء الزوجية ·

ثم إن الشرع قد جعل لها فى مقابل هذا الحق حق المطالبة بالطلاق عند وجود الضرر ، وحق المخالعة ، وذلك بأن تساومه على رد المهر الذى دفعه إليها كما نصت عليه آية البقرة ·

قال تعالى : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله ومن يتعدَّ حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾ (١) ·

* * *

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ ·

القاعدة العاشرة
أبغض الحلال إلى الله الطلاق

١ - هذه قاعدة تنفر الرجال من الطلاق من غير سبب يقتضيه ، وهى قاعدة نبوية ٠

قال رسول الله ﷺ : « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » (١) .

٢ - وهذا الحديث يدل على أن الأصل فى الطلاق الإباحة لكنه أمر يبغضه الله تعالى دون سائر المباحات ، على أنه قد يقال : ليس كل مباح مقبولاً أو مرضياً أو محبوباً ، فقد يكون تركه أولى من فعله بالنسبة لشخص دون أخر ، والعاقل هو الذى يختار من المباحات الأصلح له ولمن يهمه أمره ٠

وقد ذكر الفقهاء فى كتبهم أن الطلاق من الأمور التى تعتريها الأحكام الخمسة :

(أ) فيكون واجباً إن ثبت على المرأة الإتيان بفاحشة لم تظهر توبتها منها وكذلك المولِى الذى حلف ألاَّ يجامع امرأته فإنه يؤمر بطلاقها إذا مضت مدة التربص وهى أربعة أشهر ، فإن أبى طلقها عليه القاضى كما هو مبسوط فى محله ٠

وكذلك إذا استحكم الشقاق بين الزوجين واستحال الوفاق ، فإن الحكمين يحكمان بالفرقة منعاً من المضارة وعملاً بقوله تعالى : ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته وكان الله واسعاً حكيماً ﴾ (٢) .

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢ / ٦٣١) من حديث محارب بن دثار مرسلاً ، ثم ذكره (٢ / ٦٣١ - ٦٣٢) من حديث ابن عمر موصولاً بلفظ مقارب ، ورجح غير واحد من العلماء إرساله كما فى التلخيص لابن حجر (٣ / ٢٠٥) ٠

(٢) سورة النساء : الآية ١٣٠ ٠

وكذلك إن وجدت المرأة فى زوجها عيباً من العيوب المنفرة كالبرص والجذام والإيدز ونحوها من الأمراض المعدية ، أو وجدته عاجزاً تماماً عن الجماع فإنها تطلب منه الطلاق ، وحينئذ يجب عليه أن يطلقها ·

(ب) ويكون مندوباً إليه إن فرطت المرأة فى حقوق الله الواجبة عليها كالصلاة والصوم والطهر من الحيض والجنابة ، أو فرطت فى حقوق زوجها · لكن يجب على الزوج أن يعظها ويذكرها بالله ، ويجبرها على الاغتسال من الجنابة والحيض ، ويحملها على الصلاة بشتى الحيل المشـــروعة قبل أن يفكر فى طلاقها ، فإن نفد صبره استحب له طلاقها لأنها امرأة سوء ·

(جـ) ويكون مكروهاً إن كانت المرأة على خلق فاضل لكنها لم تؤت حظاً من الجمال مثلاً ، فإن الرجل فى هذه الحالة يستحب له أن يمسكها لحسن خلقها إن استطاع أن يتغاضى عن عيوبها الخلقية ، فإن لم يستطع فارقها بالمعروف ·

(د) ويكون حراماً فى الحيض ، أو طهر جامعها فيه ، فهو طلاق بدعى ·

وقد حرم الله الطلاق فى الحيض ؛ لأن الحيض حالة شبه مرضية تجعلها تنفر من الزوج ، وتجعل الزوج ينفر منها ، وقد يصدر منها فى هذه الحالة من الأقوال والأفعال ما يأباه الرجل ، وقد يصدر منه مثل ذلك ، فكلٌ منهما فى حالة لا تؤهله إلى التماسك والتفكير الصحيح واختيار الأصلح لهما ، وتحرى الصواب باتخاذ القرار ·

وكذلك حرم الله الطلاق فى طهر جامعها فيه ؛ لأنه يكون قد قضى منها وطره فلم يعد يحتاج إليها فى مثل هذا الأمر ، فتهون فى نظره ويجد نفسه مندفعاً إلى التخلص منها والتخلى عنها ·

ثم إن الطلاق فى هاتين الحالتين يكون سبباً فى تطويل عدتها ، لهذا أمر الله الرجال إذا أرادوا أن يطلقوا نساءهم أن يطلقوهن فى وقت استقبال عدتهن حتى لا تطول عدتهن فتظلم المرأة بذلك ·

قال تعالى : ﴿ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ أى فى أول استقبال عدتهن [1] .

٣ - والقول بأن الأصل فى الطلاق الإباحة هو الذى ارتضاه الجمهور ، وكونه أبغض الحلال لا يخرجه عن هذا الأصل ، والحديث محمول على التنفير منه كما أشرنا .

ويرى بعض الفقهـــاء أن الأصل فيه الحظر ، وتأتي بقية الأحكام طارئة عليه .

وهو قول الحنابلة والحنفية .

٤ - وقد كان الطلاق أبغض الحلال عند الله ؛ لأنه السبب فى انهيار الأسرة وإثارة البغضاء بين الزوجين ، وبين أسرتيهما ، وإنما شرعه الله عز وجل عند استحكام الشقاق واستحالة الوفاق ووجود الضرر ، وعدم التمكن من قضاء الوطر ، و تحصيل المطالب التى من أجلها شرع النكاح [2] .

* * *

---

(١) راجع الحكمة من تحريم الطلاق فى هاتين الحالتين فى كتابى « الفقه الواضح » المجلد الثانى صـ ١٠٨ وما بعدها ، وفى كتابى « مقاصد التشريع الأسرى فى سورتى الطلاق والتحريم » .

(٢) راجع الحكمة فى تشريع الطلاق فى المرجع السابق .

القاعدة الحادية عشرة
لا طلاق فى إغلاق

١ - هذه القاعدة النبوية قد وردت فى ترجمة البخارى فقال : باب الطلاق فى الإغلاق والـمُكره والسكران والمجنون ... الخ .

وروى أحمد عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » . ورواه الحاكم وصححه .

٢ - وقد اختلف الفقهاء فى معنى الإغلاق ، فذكر العينى فى شرح البخارى عدة أقوال :

(أ) « منها أنه الإكراه ؛ لأن المكره يغلق عليه فى أمره ويضيق عليه حتى يطلق .

(ب) وقيل : إن المراد من الإغلاق أن يطلق ثلاثاً فى لفظ واحد فلا يبقى منه شيء فيكون بذلك قد أغلق على نفسه باب الرجعة . ولكن إن أراد أن يطلق فليطلق طلاق السنة .

(جـ) وقيل : إن الإغلاق هو الغضب الشديد .

وأخرج أبو داود حديث عائشة : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » .

قال أبو داود : الغلاق أظنه الغضب . وترجم على الحديث : « الطلاق على غيظ » ، ووقع عنده بغير ألف فى أوله ... » [(١)] .

وقد رجح ابن القيم فى « إغاثة اللهفان فى طلاق الغضبان » أن الإغلاق هو الغضب الشديد ، وقسمه إلى ثلاثة أقسام :

---

(١) انتهى بتصرف من « عمدة القارى » جـ ١٧ صـ ٣٠ وما بعدها .

أحدها : أن يحصل له مبادىء الغضب بحيث لا يتغير عقله ، ويعلم ما يقول ويقصده ، وهذا لا إشكال فيه ٠

الثانى : أن يبلغ النهاية ، فلا يعلم ما يقول ولا ما يريده ، فهذا لا ريب لا ينفذ شىء من أقواله ٠

الثالث : أن يتوسط بين المرتبتين ، وهذا محل النظر ، أى محل الخلاف بين الفقهاء ٠

أقول : إن الفقهاء قد اتفقوا على أن المدهوش الذى لا يدرى ما يقول - لا يقعً طلاقه ؛ لأنه فى حكم المجنون ٠

والذى يطلق فى حالة يدرى فيها ما يقول يقع طلاقه ٠

أما من كان فى غضب متوسط فإننا ننظر هل هو إلى الشديد أقرب أم إلى الهين أقرب ، فنلحق الأول بالمدهوش ونحكم بعدم طلاقه ، ونلحق الثانى بالعاقل المختار الذى يقصد الطلاق ويتلفظ به ويعرف ما يترتب عليه ٠

٣ - والأصل فى تقرير هذه الأحكام على هذا النحو - قول رسول الله ﷺ : « إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [١] ٠

والإغلاق سواء قلنا إنه الإكراه الشديد أو الغضب الشديد فإن هذا الحديث بعمومه يتناول هذا وذاك ٠

فالغضب يكره المرء على ارتكاب ما لا تحمد عواقبه ، وهو حالة من الاضطراب العصبى ، وعدم التوازن الفكرى ، قد يصل بصاحبه إلى الجنون ٠

وأنا أسميه الإكراه الذاتى ، إن صحت هذه التسمية ٠

٤- وقد اختلف الفقهاء فى السكران والناسى ، والمخطىء والمريض ، والسفيه الذى خف عقله ، وهذا الخلاف يراجع فى كتب الفروع ٠

* * *

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه بلفظه ، والحاكم من حديث ابن عباس وصحح إسناده ووافقه الذهبى ٠

القاعدة الثانية عشرة
الزوج أحق بزوجته مادامت فى العدة
وهو أحق بها بعد العدة عند التراضى

١ - مما لا خلاف فيه شرعاً أن الزوج أحق بزوجته وهى فى عدتها من طلاق رجعى ، فمتى شاء راجعها بإذنها أو بغير إذنها ، ولا يجوز لها أن تمنع نفسها منه ، ولا يجوز لوليها أن يخرجها من بيت زوجها ليمنعه من حقه فى الاستمتاع بها ، فهى فى عصمته ما لم تخرج من عدتها .

ولهذا أمرها الله عز وجل أن تعتد فى بيت زوجها ، ونهى الزوج عن إخراجها من بيتها إلا إن ظهر منها عدوان بالقول أو بالفعل عليه أو على أحمائها أو جيرانها ؛ وذلك ليجعل الله بينهما الوفاق بعد الشقاق ، ويقدر بينهما للصلح موضعاً من خلال نظره إليها ، وهى محتشمة ، ونظرها إليه ، ومن خلال تجاذبهما أطراف الحديث وتعاونهما فى شئون البيت والأولاد وما إلى ذلك ، مما يتيح لكل منهما أن يعترف للآخر بخطئه فيعذره فيه ، ويجد كل منهما نفسه ميالاً إلى الآخر بطبعه مدفوعاً إليه بفطرته ، إلى آخر ما قد يحدث بينهما من التقارب والائتلاف .

قال تعالى فى أول سورة الطلاق : ﴿ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبيِّنة وتلك حدودُ الله ومن يتعدَّ حدودَ الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يُحدث بعد ذلك أمراً ﴾ .

٢ - أما إن انقضت عدتها فهى أحق بنفسها من زوجها الذى لم يراجعها فإنه بذلك يكون قد أسقط حقه الذى لم يجعل الله له فيه منازعاً ، وقد وفر له أسباب الحصول عليه بوجوب العدة عليها، وبوجوب بقائها فى بيته مدة العدة ،

وغير ذلك من الأسباب الباعثة على التريث والتدبر ومحاسبة النفس ، والنظر فى عواقب الأمور ·

٣ - لكن إذا خطبها لنفسه بعد انقضاء عدتها وكان قصده من ردها إليه الإصلاح ، ورضيت به زوجاً - فلا يكون للأولياء حق فى المنع ، فهى أولى به وهو أولى بها ؛ لما بينهما من عشرة سابقة ومعروف بذله كل منهما للآخر ، كما سيأتى بيانه ·

قال القرطبى عند تفسير قوله تعالى : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ﴾ [١] : المراجعة على ضربين ، مراجعة فى العدة ، ومراجعة بعد العدة · أ · هـ ·

فالمراجعة فى العدة دليلها قوله تعالى : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً ﴾ ·

والمراجعة بعد العدة دليلها قوله تعالى : ﴿ وإذا طلقتم النساءَ فبلغن أجلَهن فلا تَعضُلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضَوا بينهم بالمعروف ذلك يُوعظُ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون ﴾ [٢] ·

والعضل معناه : الحبس والمنع والتضييق ·

وقد نزلت هذه الآية فى معقل بن يسار كما روى أصحاب السنن ·

روى البخارى عن الحسن قال : إن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها ، فتركها حتى انقضت عدتها ، فخطبها ، فأبى معقل ، فنزلت : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ أى لا تمنعوهن ·

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ ·

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٣٢ ·

وكذا رواه أبو داود والترمذى ولفظه : عن معقل بن يسار : « أنه زوّج أخته رجلاً من المسلمين على عهد رسول الله ﷺ ، فكانت عنده ما كانت ، ثم طلقها تطليقة لم يراجعها حتى انقضت العدة ، فهويها وهويته ، ثم خطبها مع الخُطَّاب فقال له : يا لُكَع ، أكرمتك بها وزوجتكها ، فطلقتها ، والله لا ترجع إليك أبداً ، آخرُ [1] ما عليك . قال : فعلم الله حاجته إليه وحاجتها إلى بعلها ، فأنزل الله : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ﴾ إلى قوله : ﴿ وأنتم لا تعلمون ﴾ .

٤ - وفى هذا التشريع الحكيم لطف من الله تبارك وتعالى بكل من الرجل والمرأة ، وحرص على عودة المياه إلى مجاريها ، فإن المرأة إذا طلقت لأمر ما فقلما يرغب فيها الرجال ، ولا سيما إن كبرت سنها أو كان معها ولد .

والرجل قد يندم على طلاقها ويرغب فى نكاحها والعيش معها بالمعروف بعد هذه التجربة التى ردت إليه عقله وأيقظت ضميره .

وهو أولى من غيره ، فقد عرفها وعرفته ، واطلع على سرها ، واطلعت على سره ، وقد جربت الفرقة ، وعرفت أسبابها ، ووقع فى قلبها من الندم مثل ما وقع له ، وبدا لكل منهما أن يتراجع تصحيحاً للخطأ ، وتعديلاً للمسار ، فما المانع من التئام الشمل والإسلام حريص على ذلك كل الحرص ، وقد وضع من التشريعات ما يضمن للأسرة الوفاق والوئام فى ظله ! .

* * *

---

(١) أى : قد بذلت ما يجب عليك بذله معى فارجع لن أزوجها لك .

القاعدة الثالثة عشرة
الأصل فى الأبضاع الحرمة

(١) الأصل : هو الأساس الذى تبنى عليه الأحكام ، ويرجع إليه فى الفتوى والترجيح ·

والأبضاع - جمع بضع بضم الباء : الفروج ·

٢ - ومفهوم القاعدة : أن الأساس الذى يرجع إليه الفقيه فى شأن الفروج هو الاحتياط ، فإن الشأن فيها أن تصان عن كل ما يؤدى إلى شبهة تُلحق بالعرض عاراً ، أو تَحُل قريباً من ساحته ·

« فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات فقد وقع فى الحرام » ، كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام ·

٣ - ومثل هذه القاعدة قولهم : « يقدم المحرِّم على المبيح عند التساوى » ·

بمعنى أنه يغلب جانب القول بالتحريم على القول بالحل فى شأن الفروج على وجه الخصوص سداً للذريعة ، ودفعاً للشبهة ، وأخذاً بالاحتياط ·

٤ - مثال ذلك :

(أ) إذا ادعى مدعى أنه قد تزوج فلانة ، وأنكرت عليه دعواه ، فالقول قولها ما لم يأت ببينه ، فالزواج - كما هو معلوم - لا يصح إلا بشاهدى عدل ، وولى عند جمهور الفقهاء ، والشأن فيه عادة أن يشتهر بين الأقارب والجيران والأصدقاء ، فإذا لم يكن له على ما ادعاه بينة ، كيف يستحل فرجها ، وشروط النكاح لم تتحقق ؟ ·

(ب) وكذلك لو اختلطت زوجته بنساء واشتبهت عليه لم يجز له وطء

واحدة منهن بلا خلاف ، سواء كن محصورات أم غير محصورات ؛ لأن الأصل التحريم .

٥ - قال ابن نجيم فى الأشباه : « وخرج عن هذا الأصل مسألة فى فتاوى قاضى خان : صبية أرضعها قوم كثير من أهل القرية ، أقلهم أو أكثرهم لا يدرى من أرضعها ، وأراد واحد من أهل تلك القرية أن يتزوجها . قال أبو القاسم الصفار : إذا لم تظهر له علامة ، ولا يشهد أحد له بذلك - يجوز نكاحها .

وهذا من باب الرخصة كيلا ينسد باب النكاح »[١] .

* * *

---

(١) ص ٦٧ .

القاعدة الرابعة عشرة
الولد للفراش وللعاهر الحجر

١ - هذه قاعدة نبوية وردت فى صحيح البخارى وغيره ·

ومفهومها : ثبوت نسب الولد لصاحب الفراش وهو الزوج ·

وأما العاهر - وهو الزانى - فليس له إلا الرجم بالحجارة ولا ينسب الولد إليه بحال ·

والمراد بالفراش الزواج المستوفى لشروطه ·

ويلحق به الدخول فى عقد زواج فاسد ، ووطؤها بشبهة كأن يخالط امرأة زفت إليه على أنها زوجته ، وليست زوجته حقيقة ، أو أن يخالط المرأة التى طلقها بلفظ ليس من ألفاظ الطلاق الصريحة ·

فالمعتبر فى ثبوت النسب بهذا السبب الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد ، فإذا ولدت الزوجة ولداً حملت به من زوجها ، فإن نسبه يثبت من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار زوجها بأبوته ، ولا إلى بينة تأتى بها على ذلك ·

فعقد الزواج يمكن الزوج من الاتصال الجنسى الذى ينشأ عنه الولد وهو أمر خفى لا ترتبط به الأحكام ، فأقيم مقامه عقد الزواج الصحيح الذى يقصر الزوجة على زوجها ·

بحيث لا يحل لها أن تمكن غيره من الاتصال بها ولا من الاختلاء بها خلوة مريبة ، والأصل حمل الناس على الصلاح والاستقامة حتى يثبت العكس ·

٢ - ويشترط فى ثبوت النسب أربعة شروط :

الأول : أن يكون حمل الزوجة من زوجها ممكناً ، بأن يكون قادراً على الجماع متمكناً .

الثانى : أن تأتى الزوجة بالولد لستة أشهر على الأقل من تاريخ العقد عليها لا من تاريخ الدخول بها ؛ فإنه بمجرد العقد عليها يباح له أن يتصل بها اتصالاً جنسياً .

الثالث : أن تأتى بالولد فى مدة أقل من سنتين هلاليتين من تاريخ الفرقة بينهما بطلاق بائن أو بالوفاة . على خلاف طويل فى هذا بين الفقهاء .

الرابع : ألا ينفى الزوج هذا النسب ، فإذا نفاه انتفى نسبه منه بعد أن يلاعن زوجته اللعان الشرعى .

٣ – وكما يثبت النسب بالفراش يثبت بالإقرار والبينة .

والإسلام حريص كل الحرص على حماية الولد من ضياع حقه وثبوت نسبه إلى أبيه الذى يكفله ويعوله ويرعاه ، وعدم تعريضه إلى المسبة والعار .

ويحمى أمه من تهمة الزنا التى تظل مغبتها وصمة عار فى جبينها إلى أمد طويل ، ويعطى أباه الحق فى نسبة ولده إليه ومنع غيره من إلحاقه بنسبه .

وفى ذلك صيانة للأنساب والأعراض من الدنس والريبة ، وتأسيس للأسرة على أساس متين مكين يربط أفرادها برباط محكم فيه قوة الحق ، وتجاذب ذوى الدم الواحد والأصل المشترك .

* * *

الباب الثانى عشر

العبادات البدنية والمالية

اصطلح الفقهاء على تقسيم الأحكام الشرعية إلى عبادات ومعاملات ليتسنى لهم دراسة كل من القسمين على حدة ، رغبة منهم فى التيسير على طلاب العلم فيما أحسب ، وإلا فإن جميع الأحكام الشرعية فيها جانب تعبدى من حيث إن الالتزام بجميع التكاليف خضوع وطاعة ، وما العبادة إلا خضوع وطاعة .

وقد رأيت من الخير أن أجمع أبواب العبادات البدنية والمالية تحت باب واحد ، بدءاً من أحكام الطهارة إلى إحكام الحج ، وما يتصل بقواعد الإسلام الخمسة من قريب كالجهاد والأيمان والنذور وما إليها .

وإليك بيان بالقواعد التى جمعتها تحت هذا الباب قبل الخوض فى شرحها وتحليلها :

١ - الطهور شطر الإيمان .

٢ - الماء طهور إلا ما غلب على لونه أو طعمه أو ريحه .

٣ - الأصل فى الأعيان الطهارة ، والنجاسة عارضة .

٤ - أيما إهاب دبغ فقد طهر .

٥ - المؤمن لا ينجس

٦ - إذا حضر الماء بطل التيمم .

٧ - شعر الحيوان فى حكم المنفصل عنه لا فى حكم المتصل .

٨ - الوسوسة خبل فى العقل أو نقص فى الدين .

٩ - الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن .

١٠ - من صلى بالناس فليخفف .

١١ - ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا .

١٢ - كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا فى سبق الحدث أو نسيانه .

١٣ - لا استخارة إلا فى أمر مباح أو مندوب .

١٤ - من شرع فى عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعليه قضاؤها على صفة التى أفسدها سواء كانت واجبة فى الذمة على تلك الصفة أم دونها .

١٥ - كل محدثة بدعة .

١٦ - كل مال نام فهو وعاء للزكاة .

١٧ - النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء ، والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح .

١٨ - ما حرم استعماله من الذهب والفضة تجب فيه الزكاة .

١٩ - لا زكاة فيما ليس له مالك معين .

٢٠ - لا زكاة فى مال المالك وهو عاجز عن التصرف فيه .

٢١ - فيما سقت السماء العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر .

٢٢ - الزكاة لا تجوز على الأصول ولا على الفروع .

٢٣ - لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مِرّة سوى .

٢٤ - لا يجزئ إسقاط الدين عن الزكاة .

٢٥ - ليس من البر الصيام فى السفر .

٢٦ - صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته .

٢٧ - الفرض والواجب بمعنى واحد إلا فى الحج ·

٢٨ - لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم ·

٢٩ - لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ·

٣٠ - يشترط فى الطواف ما يشترط فى الصلاة ·

٣١ - المحرم لا يصيد من البر ولا يعين عليه، ولا يأكل منه إن صيد له ·

٣٢ - من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله ·

٣٣ - كل عذر منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد إلا خوف الطريق من الكفار ·

٣٤ - من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ·

٣٥ - الحلف بغير الله لا يعتبر يميناً شرعية ولا يجب بالحنث فيه كفارة ·

٣٦ - من حلف على شيء يظنه حقاً فبان خلافه فهو لغو ·

٣٧ - من تعلق به الامتناع عن فعل وهو متلبس به وبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع ·

٣٨ - النذر لا يُؤثِّر إلا فى مندوب ·

٣٩ - ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً ·

٤٠ - الواجب أفضل من المندوب غالباً ·

* * *

القاعدة الأولى

الطهور شطر الإيمان

١ - المراد بالطهور - بضم الطاء - الفعل ، تقول : تطهرت تطهراً وطُهوراً ، وأما الطَهور - بفتح الطاء - فمعناه ما يتطهر به من ماء ونحوه .

وشطر الشيء : نصفه . وهذا أحد معانيه .

والإيمان هو : التصديق الجازم بكل ما جاء به النبى ﷺ عن ربه عز وجل .

ويكون التصديق بالقلب واللسان والعمل بكل ما أمر الله بفعله أو نهى عنه .

٢ - وهذه الفقرة وردت فى حديث رواه مسلم فى صحيحه عن أبى مالك الأشعرى رضي الله عنه .

وهى قاعدة عامة تدخل فى جميع أبواب العقائد والعبادات والمعاملات .

فالطهارة من الأمور التى تعبدنا الله بها ، وجعلها شرطاً فى صحة الصلاة ، والطواف بالبيت ، وقراءة القرآن ، ومس المصحف ، والصوم بالنسبة للمرأة ، بمعنى أنها لا تصوم فى حال الحيض ، ولا فى حال النفاس .

وكذلك تدخل الطهارة فى كثير من المعاملات ، فلا يجوز مثلاً بيع النجس ولا يجوز الانتفاع به ، ولا أهداؤه ، ولا التصدق به .

وأما العقائد فإن الطهارة ركن ركين فيها .

وبيان ذلك : أن الطهور بمعناه الواسع يشمل الطهارتين : الحسية ، والمعنوية ؛ إذ الإيمان عقيدة وعمل .

والعقيدة محلها القلب ، ولكى تستقر فى القلب ويسطع نورها لابد أن

يكون هذا القلب طاهراً ، أى خالياً من كل ما يعكر صفوه ويكدر جلوته من الحقد والحسد ، والكبر والغرور ، والعجب والرياء وما إلى ذلك .

والتخليه مقدمة على التحلية - كما يقولون .

والعمل متعلق بالجوارح ، والجوارح مأمورة بأشياء يجب فعلها ، ومنهية عن أشياء يجب تركها .

أى أن هناك طاعات ، وهناك معاصى ، ففعل الطاعات تحلية وترك المعاصى تخلية .

وطهارة القلب هى المرتبة العليا فى باب الاعتقاد .

وطهارة الجوارح هى المرتبة العليا فى باب العمل ، وهى من الإيمان بمنزلة البرهان على صحته وقوته .

وكل من الطهارتين يسمى بالطهارة المعنوية .

ويليهما مرتبتان أخريان هما :

الطهارة من الحدث والخبث . ثم الطهارة من الفضلات الزائدة ، كقص الأظفار ، ونتف الإبط ، وحلق العانة ، وما إلى ذلك مما هو نظافة وتجميل مشروع .

فالطهور إذاً لا يكون شطر الإيمان إلا باعتبار هذا المعنى الواسع .

وعلى ذلك تكون هذه الفقرة من الحديث من جوامع كلمه ﷺ يهتدى بنورها العلماء على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم . والله هو الهادى إلى سواء السبيل .

* * *

القاعدة الثانية

الماء طهور إلا ما غلب على لونه أو طعمه أو ريحه

١ - هذا ضابط من الضوابط التى شاعت على ألسنة الفقهاء ، وتناقلوها فيما بينهم ، والفقرة الأولى من هذا الضابط حديث اتفق المحدثون على صحته .

وقد أخرج البيهقى هذا الحديث - كما أخرجه غيره - وزاد فيه قوله ﷺ : « إلا إن تغير ريحه أو لونه أو طعمه بنجاسة تحدث فيه » .

وهذه الزيادة ضعفها المحدثون من حيث السند ، مع اتفاقهم على مضمونها ؛ فالجميع يحكمون بطهارة هذا الماء الذى لم يتغير أحد أوصافه الثلاثة بما وقع فيه من نجاسة ، وبعض الفقهاء قد كره استعمال هذا الماء فى الوضوء ، والغسل مع وجود غيره ، فإن لم يوجد غيره فلا كراهة فى استعماله .

٢ - والماء الطهور : هو الماء المطلق غير المقيد، (أى الذى لا يقال إنه ماء ورد أو ماء زعفران ونحو ذلك) .

واعلم أن هناك فرقاً بين الماء الطاهر ، والطهور ؛ فالطهور ما كان طاهراً فى نفسه مطهراً لغيره .

والطاهر ما كان طاهراً فى نفسه غير مطهر لغيره ؛ فكل طهور طاهر ، وليس كل طاهر طهوراً .

٣ - وهذا الضابط متفق عليه بين الفقهاء ، بخلاف الضابط الذى رواه ابن عمر عن رسول الله ﷺ : « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً » [1] .

---

(١) القلتان : خمسمائة رطل عراقى ، والحديث كما قال العراقى فى هامش الإحياء : رواه أصحاب السنن وابن حبان والحاكم وصححه .

قال الغزالى - رحمه الله - بعد ذكر هذا الحديث : « هذا هو مذهب الشافعى ، وكنت أود أن يكون مذهبه كمذهب مالك فى أن الماء وإن قل لا ينجس إلا بالتغير ، إذ الحاجة ماسة إليه .

ومثار الوسواس اشتراط القلتين ولأجله شق على الناس ذلك ، وهو لعمرى سبب المشقة ويعرفه من يجربه ويتأمله ... إلى آخر ما قال »[١] .

* * *

(١) إحياء علوم الدين جـ ١ . الكتاب الثالث من ربع العبادات .

القاعدة الثالثة

الأصل فى الأعيان الطهارة ، والنجاسة عارضة

١ - المراد بالأصل : المعتبر فى الدليل على طهارة الأشياء أو نجاستها ، فإننا عند الشك نأخذ بالأصل وهو المتيقن ، عملاً بقاعدة : « اليقين لا يزول بالشك » أو « اليقين لا يرتفع إلا بيقين » .

والمراد بالأعيان : ما تعين وجودها وأمكن رؤيتها ، كالثوب والمكان والمطعومات والمشروبات وما إلى ذلك .

٢ - وقولهم : « والنجاسة عارضة » معناه أننا لا نحكم بنجاسة الشيء إلا بقرينة قوية ، فإن لم تكن هناك قرينة قوية فالشيء باق على أصله وهو الطهارة .

٣ - فإذا نظرنا إلى ثوب يابس ليس فيه بقعة يغلب على الظن أنها نجسة وقد سقط علي نجاسة - لا نحكم بأنه تنجس لمجرد سقوطه على النجاسة بل نحكم بأنه باق على أصله .

وإن وجدنا ماءً لم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحه فهو طاهر مطهِّر ، وإن وجدناه متغيراً نظرنا هل تغير بطاهر أم بنجس ، فإن لم نعرف بأى شيء تغير حكمنا بأنه تغير بطاهر بناءً على هذه القاعدة ولا نأخذ بالشك المجرد عن القرينة .

* * *

القاعدة الرابعة
أيما إهاب دبغ فقد طهر

١ - هذا ضابط من الضوابط النبوية ، أخذه الفقهاء كما هو ، واعتمدوا عليه فى تفريع الفروع الخاصة بباب الانتفاع بجلود الميتة بعد دبغها إلا جلود الكلاب والخنازير - على ما سيأتى بيانه قريباً ·

٢ - والإهاب هو الجلد - كما ورد فى معاجم اللغة ، كالقاموس المحيط ومختار الصحاح ، والنهاية لابن الأثير - وقيل : إنما يقال للجلد إهاب قبل الدبغ فأما بعده فلا ·

ودبغ الجلد : تنظيفه بالماء ، وإزالة ما عليه من دهن وزهومة بالملح والشبة والقرظ ونحوه ، ثم تركه فى الشمس أو فى الهواء الطلق حتى ييبس ·

٣ - وقد ورد هذا الضابط فى كثير من كتب السنن والمسانيد بألفاظ متقاربة ، وورد ما يدل عليها ويشير إلى معناها - أيضاً - أحاديث كثيرة فى الصحيحين ·

وقد جاء نص هذا الضابط فى حديث أخرجه مسلم فى صحيحه ، وأحمد فى مسنده ، والترمذى وابن ماجه فى سننهما عن ابن عباس ﵄ قال : سمعت رسول الله ﷺ ، يقول : « أيما إهاب دبغ فقد طهر » ·

٤ - والحديث يفيد عموم الحكم فى كل جلد دبغ سواء كان مما يؤكل لحمه ، أم كان غير مأكول اللحم ·

لكن الفقهاء قد اختلفوا فى هذه المسألة على سبعة مذاهب · ذكرها الإمام النووى - فى شرح مسلم - وزاد عليها الشوكانى فى نيل الأوطار ·

ونكتفى هنا بذكر بعضها مع بيان الراجح منها بإيجاز نقلاً عن « نيل الأوطار » [1] ·

---

(١) جـ ١ ، صـ ٧٣ وما بعدها ·

المذهب الأول : أنه يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير ، والمتولد من أحدهما ، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه ، ويجوز استعماله في الأشياء المائعة واليابسة ، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره ٠

وإلى هذا ذهب الشافعي ٠

واستدل على استثناء الخنزير بقوله تعالى : ﴿ فإنه رجس ﴾ ، وجعل الضمير عائداً إلى المضاف إليه ، وقاس الكلب عليه بجامع النجاسة ، قال : لأنه لا جلد له ٠

قال النووي : روى هذا المذهب عن علي بن أبي طالب وابن مسعود ٠

المذهب الثاني : أنه لا يطهر شيء من الجلود بالدباغ ٠

قال النووي : روى هذا القول عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعائشة وهو أشهر الروايتين عن أحمد ، وإحدى الروايتين عن مالك ٠

واستدلوا بحديث عبد الله بن عكيم ، قال : « كتب إلينا رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر : أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب » (١) ٠

المذهب الثالث : أنه يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم ولا يطهر غيره ٠

قال النووي : هو مذهب الأوزاعي وابن المبارك وأبي ثور وإسحاق بن راهويه ٠

واحتجوا بما في الأحاديث من جعل الدباغ في الإهاب كالذكاة ، من ذلك ما رواه النسائي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ سئل عن جلود الميتة فقال : « دباغها ذكاتها » ٠

والمذهب الأول هو الصحيح عند أكثر أهل العلم - والله أعلم ٠

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال : حديث حسن ، ولم يذكر منهم المدة غير أحمد وأبي داود ٠

قال الشوكاني : قد أعل هذا الحديث بالاضطراب والإرسال فلا ينتهض لنسخ الأحاديث الصحيحة ٠٠٠ إلى آخر ما قال في نيل الأوطار ٠

القاعدة الخامسة

المؤمن لا ينجس

١ - هذا ضابط ورد على لسان النبى ﷺ فى إحاديث منها : ما رواه حذيفة بن اليمان رضي الله عنه : أن النبى ﷺ لقيه وهو جنب ، فحاد عنه ، فاغتسل ثم جاء فقال : كنت جنباً ، فقال : « إن المسلم لا ينجس » .

وروى الجماعة كلهم بنحوه من حديث أبى هريرة رضي الله عنه : « أن النبى ﷺ لقيه فى بعض طرق المدينة وهو جنب ، فانخنس منه ، فذهب فاغتسل ثم جاء . فقال له : أين كنت يا أبا هريرة . قال : كنت جنباً فكرهت أن أجالسك وأنا على غير طهارة . فقال : سبحان الله ، إن المؤمن لا ينجس » .

٢ - ومعنى قوله ﷺ : « إن المؤمن لا ينجس » أن عينه طاهرة - وليس المعنى : لا تصيبه نجاسة - فإذا وضع يده أو رجله فى ماء لا ينجس هذا الماء مادامت يده ورجله طاهرتين ليس بهما نجاسة .

وهذا الحديث أصل فى طهارة المسلم حياً وميتاً . أما الحى فبالإجماع ، وأما الميت ففيه خلاف .

فذهب أبو حنيفة ومالك إلى القول بنجاسته .

وذهب غيرهم إلى القول بطهارته .

والأصح الثانى ؛ لما رواه البـخارى تعـليقاً عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « المؤمن لا ينجس حياً ولا ميتاً » .

ولعموم قوله ﷺ : « المسلم لا ينجس »[1] .

* * *

(١) رواه الجماعة إلا البخارى والترمذى .

القاعدة السادسة

إذا حضر الماء بطل التيمم

١ - هذا الضابط جرى على ألسنة الفقهاء ، واشتهر بين الناس حتى صار مثلاً يضرب .

وخلاصته : أن من تيمم لعدم وجود الماء ثم وجده فإنه لا يصلى بتيممه بل يجب عليه أن يتوضأ .

ولو كان فى صلاة لا يقطعها لحرمتها بل يتمها ثم يعيدها ، لكن إذا وجده بعد أن سلم من صلاته فإنه لا يجب عليه إعادتها ، ولو أعادها كان أحب مادام فى الوقت متسع .

١ - وتحت هذا الضابط أحكام أخرى - تراجع فى كتب الفقه .

* * *

القاعدة السابعة

شعر الحيوان فى حكم المنفصل عنه لا فى حكم المتصل

١ - هذه القاعدة ذكرها ابن رجب فى قواعده [١] ، ورتب عليها أحكاما منها :

(أ) إذا مس شعر امرأة بشهوة لم ينتقض وضوؤه ، وكذلك ظفرها ، أو مسها بظفره أو شعره ٠

ولهذه المسألة مأخذ آخر : وهو أن هذه الأجزاء ليست بمحل للشهوة الأصلية ، وهى شرط لنقض الوضوء عندنا ٠

(ب) الشعر لا ينجس بالموت ولا بالانفصال على المذهب ، وكذا ما طال من الظفر على احتمال فيه ، أما على المشهور فإن انفصل من آدمى لم ينجس على الصحيح ومن غيره ينجس ؛ لأنه كانت فيه حياة ثم فارقته حال انفصاله فمنعه الاتصال من التنجيس فإذا انفصل زال المانع فنجس ٠

(جـ) غسله فى الجنابة والحدث ٠ فأما الجنابة ففى وجوب غسله وجهان والذى رجحه صاحب المغنى وذكر أنه ظاهر كلام الخرقى : عدم الوجوب طرداً للقاعدة ٠

ومن أوجبه يقول : وجب تعبداً [٢] ٠ نعم إن كان وصول الماء إلى البشرة

---

(١) القاعدة الثانية صـ ٤ ٠

(٢) قال فى الموسوعة الفقهية الكويتية صـ ١٠٥ جـ ٢٦ اتفق الفقهاء على وجوب تعميم شعر الرأس بالماء ظاهره وباطنه للذكر والأنثى ، مسترسلاً كان أو غيره - لقوله ﷺ : « إن تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة » رواه أبو داود ٠ وعن على رضي الله عنه عن النبى ﷺ قال : « من ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسلها فعل به كذا وكذا من النار » رواه أبو داود أيضاً ٠

لا يمكن بدون غسله وجب لضرورة وجوب إيصال الماء إلى ما تحته ، وأما فى الحدث الأصغر فلا يجب غسل المسترسل منه على الصحيح .

هذا ما قاله ابن رجب الحنبلى فى قواعـــده وفى المسألة تفصيل فى المذاهب .

أما شعر الإنسان فإنه طاهر حياً وميتاً ، سواء أكان الشعر متصلاً أم منفصلاً .

واســـتدلوا لطـهارته بأن النبى ﷺ ناول أبا طلحة شعره فقسمه بين الناس [١] .

* * *

(١) الحديث أخرجه مسلم فى صحيحه عن أنس بن مالك .

القاعدة الثامنة

الوسوسة خبل فى العقل أو نقص فى الدين

١ - الوسوسة : آفة من الآفات التى يصعب على المرء تلافيها إذا ما استحكمت فى العقل ، وتمكنت منه ، فإنها لو تمكنت من العقل أخبلته ، وأفسدت قريحته ، وانحـــرفت به عن الجادة ، وربما ذهبت به - والعياذ بالله تعالى .

وإذا لم يكن الموسوس مخبولاً فهو ناقص فى دينه بسبب جهله بتعاليمه أو بسبب انخراطه فى المعاصى ، أو بسببهما معاً .

٢ - والوسواس - بكسر الواو - هو ما يمليه الشيطان على الإنسان من الأقوال الباطلة ، والأفكار الفاسدة ، والشبهات المنحرفة ، وما يدخله على قلبه من الأحاديث المضللة ، والهواجس الممرضة ، والأهواء الجامحة .

وهى من كيده الذى لا يكاد ينقطع ، ومكره الذى لا يكاد يزول .

يقول الله عز وجل : ﴿ إن الشيطان لكم عدوٌّ فاتخذوه عدواً إنما يدعو حزبَه ليكونوا من أصحاب السعير ﴾ (١) .

ولقد لعب الشيطان بأقوام حتى أخرجهم من الملة ، وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعاً .

٣ - ودعك من الموسوسين الذين خرجوا عن الملة بسبب الوسواس القهرى ، فإن للرد عليهم ومجادلتهم موضعاً غير هذا الكتاب ، وخذ ما سآتيك به من بحث فقهى يكشف عن الفرق بين المغالين فى تطبيق الشريعة سداً للذريعة وأخذاً بالاحتياط ، والمعتدلين فى تطبيقها عملاً بالسنة وأخذاً بيسر الإسلام وسماحته .

---

(١) سورة فاطر : الآية ٦ .

٤ - « قال أصحاب الوسواس : نحن نتشدد أحياناً فى الفتوى ، ونأخذ أنفسنا بالحزم فى بعض الأمور سداً للذريعة ، وغلقاً لأبواب التهاون والاستخفاف بالأحكام التكليفية وتمسكاً بالاحتياط . والاحتياط فى الدين أولى من التهاون فيه قطعاً .

ولنا على ذلك شواهد كثيرة من السنة والأثر الصحيح عن السلف الصالح من الصحابة والتابعين .

من ذلك قوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » أى دع ما تشك فيه إلى ما تطمئن إليه .

وقوله ﷺ : « فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام » .

وقوله ﷺ : « البر ما اطمأنت إليه النفـــس ، والإثم ما حاك فى الصدر » .

وقد وجد النبى ﷺ تمرة فقال : « لولا أنى أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها » .

قالوا : وقد أفتى مالك رضي الله عنه فيمن طلق امرأته وشك هل هى واحدة أم ثلاث : بأنها ثلاث ، احتياطاً للفروج .

وأفتى من حلف بالطلاق أن فى هذه اللوزة حبتين ، وهو لا يعلم ذلك فبان الأمر كما حلف عليه : أنه حانث ؛ لأنه حلف على ما لا يعلم .

وقال فيمن طلق واحدة من نسائه ثم أنسيها : يطلق عليه جميع نسائه احتياطاً وقطعاً للشك .

وقال أصحاب مالك فيمن حلف بيمين ثم نسيها : إنه يلزمه جميع ما يحلف به عادة ، فيلزمه الطلاق ، والعتاق ، والصدقة بثلث المال ، وكفارة

اليمين بالله تعالى ، والحج ماشياً ، ويقع الطلاق فى جميع نسائه ، ويعتق عليه جميع عبيده وإمائه ، وهذا أحد القولين عندهم ·

وقال كثير من الفقهاء : من خفى عليه موضع النجاسة من الثوب وجب عليه غسله كله ·

وقالوا : إذا كان معه ثياب طاهرة وتنجس منها ثياب ، وشك فيها ، صلى فى ثوب بعد ثوب ، بعدد النجس ، وزاد صلاة لتيقن براءة ذمته ·

وقالوا : إذا اشتبهت الأوانى الطاهرة بالنجسة أراق الجميع وتيمم ، وكذلك إذا اشتبهت عليه القبلة ، فلا يدرى فى أى جهة ، فإنه يصلى أربع صلوات عند بعض الأئمة لتبرأ ذمته بيقين ·

وقالوا : من ترك صلاة يوم ثم نسيها وجب عليه أن يصلى خمس صلوات ·

وقد أمر النبى ﷺ من شك فى صلاته أن يبنى على اليقين ·

وحرم أكل الصيد إذا شك صاحبه هل مات بسهمه أو بغيره ، كما إذا وقع فى الماء ·

وحرم أكله إذا خالط كلبه كلباً آخر ، للشك فى تسمية صاحبه عليه ·

وهذا باب يطول تتبعه ، فالاحتياط والأخذ باليقين غير مستنكر فى الشرع ، وإن سماه بعض الفقهاء وسواساً أو غلواً ·

فنحن إذا احتطنا لأنفسنا وأخذنا باليقين وتركنا ما يريب إلى ما لا يريب ، وتركنا المشكوك فيه للمتيقن المعلوم ، وتجنبنا محل الاشتباه لم نكن بذلك عن الشريعة خارجين ، ولا فى البدعة والجين » [1] ·

---

(١) انتهى بتصرف وحذف من « إغاثة اللهفان » لابن القيم جـ ١ صـ ١٤٨ - ١٤٩ ط مصطفى الحلبى ·

٥ – وقال أهل الاعتدال والاتباع : الاحتياط فى الدين واجب بشرط ألا يتعارض مع النصوص القرآنية والسنة النبوية وما عليه السلف الصالح من أصحاب النبى ﷺ ، وهم أعلم الناس بالكتاب والسنة .

وقد علمنا أن الإسلام دين مبنى على اليسر والسماحة ، ورفع الحرج ودفع المشقة وقلة التكاليف ، والمرونة والحيوية التى جعلته صالحاً للتطبيق فى كل زمان ومكان ، فأى تشدد فى الدين يسلبه هذه الخصائص أو يسلب بعضها ، فيكون هذا التشدد فى الدين أخطر من التهاون فيه ، والفضيلة وسط بين رذيلتين فى الغالب .

وسد الذرائع أمر لابد منه ، والأخذ بالاحتياط شىء لا معدل عنه ، بشرط ألا يتجاوز الحد الذى ينبغى أن تعرف معالمه من الكتاب والسنة لا من أقوال الفقهاء من غير تمحيص ولا نظر .

والحق أن معرفة الوسطية بين الغلو فى الدين والاحتياط من الأمور التى تحتاج منا إلى جهد جهيد وميزان دقيق ، ونظر صائب فى الأدلة من جهة ، وفى تطبيقها على كل ما جدّ ويجد من شئون الدين والدنيا من جهة أخرى .

كما أن النظر فى الأدلة ينبغى أن يكون مجرداً عن الهوى الجامح والتيار المنحرف والتقليد الأعمى .

يقول الله عز وجل : ﴿ وأن هذا صراطى مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بكم عن سبيله ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون ﴾ (١) .

ويقول الله عز وجل : ﴿ يا أهل الكتاب لا تغلوا فى دينكم ولا تقولوا على الله إلا الحق ﴾ (٢) .

ويقول الله جل شأنه : ﴿ لقد كان لكم فى رسول الله أُسْوةٌ حسنةٌ لمن كان يرجو اللهَ واليومَ الآخرَ وذكر اللهَ كثيراً ﴾ (٣) .

---

(١) سورة الأنعام : الآية ١٥٣ .   (٢) سورة النساء : الآية ١٧١ .

(٣) سورة الأحزاب : الآية ٢١ .

ويقول عز من قائل : ﴿ وتلك حدودُ الله فلا تَعْتَدُوها ومن يتعدَّ حدودَ الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [1] .

فهذه الآيات وما فى معناها دعوة صريحة إلى التمسك بالنصوص الشرعية ، والوقوف عندها من غير زيادة ولا نقص .

فمَن زاد فى الدين فقد ابتدع ، ومن نقص فيه فقد أساء وظلم ، وما نشأت البدع إلا من وساوس الشيطان ، فالشيطان اللعين يأتى ابن آدم عن طريقين : طريق الشبهات وطريق الشهوات ، والأول أخطر من الثانى لما فيه من التلبيس والتزييف ، والإغراء بهدم الدين باسم الدين .

يقول الرسول ﷺ فى الحديث الذى رواه أحمد والنسائى : « إياكم والغلو فى الدين ، فإنما أهلك الذين من قبلكم الغلو فى الدين » .

وقال رسول الله ﷺ : « لا تشدِّدوا على أنفسكم فيشدد الله عليكم ، فإن قوماً شددوا على أنفسهم فشدد الله عليهم فتلك بقاياهم فى الصوامع والدِّيَارات . رهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم » .

وقال عليه الصلاة والسلام : « إن هذا الدين يسر ولن يشادَّ الدينَ احدٌ إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا وأبشروا ، واستعينوا بالغدوة والروحة وشىء من الدلجة » .

فالفقه كل الفقه الاعتدال فى الدين ، والاعتصام بالسنة . أى بالطريقة المثلى التى رسمها الله لعباده فى كتابه العزيز وعلى لسان نبيه عليه الصلاة والسلام .

٦ - هذا . وأكثر ما يقع الوسواس فى الطهارة والصلاة لهذا كثر تنبيه الفقهاء فى كتبهم ودروسهم على ذلك ، والتحذير مما يعترى الصالحين منهم فى النية والوضوء والغسل ، وأفعال الصلاة كلها .

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

٧ – وخذ بعض الأمثلة التى تريك مدى ما يحدثه الوسواس فى قلوب المتطهرين والمصلين من آثار تؤدى إلى إفساد الطهارة وبطلان الصلاة ٠

(أ) النية محلها القلب والتلفظ بها غير مطلوب ، وقد أفتى بعضهم بجوازه ، وأفتى بعضهم بكراهته ، وقال بعضهم : هو بدعة ٠

وأياً ما كان الحكم فإن التلفظ يؤدى إلى الشك فيها ، والشك فيما نواه ، فيقول فى نفسه : هل نويت أم لا ، وهل نويت الظهر أم العصر ، وهل نويت الصلاة قضاء أم أداء ؟٠ إلى آخر ما هنالك من الوساوس ، فيضطر إلى إعادة صلاته مرة بعد مرة ، وهو فى كل مرة يشك حتى يصير الشك ديدنه فى كل شىء ، ويصبح الوسواس رفيقه فى جميع أحواله وأعماله ٠

ولو استجمع قلبه واعتمد عليه فى النية دون اللسان ما أدى به الأمر إلى الشك فيها ٠

(ب) ومن ذلك الإسراف فى ماء الوضوء والغسل ، فإن الموسوس إذا توضأ جاءه شيطانه فسول له أنه قد ترك جانباً من وجهه أو ترك غسل المرفق ، أو أنه لم يعمم جسده بالماء فى الغسل ، فيكثر من صب الماء والتدليك ، ومع ذلك يشك ويشك ، فيؤدى به الشك إلى الإسراف فى الماء والزيادة على المطلوب من عدد الغسلات فى الوضوء وغير ذلك ٠

وقد نهى الرسول ﷺ عن الإسراف فى الماء ولو كان كثيراً ، بل ولو كان على نهر ٠

فعن عبد الله بن عمر : « أن رسول الله ﷺ مرّ بسعد وهو يتوضأ ، فقال : لا تسرف ، فقال : يا رسول الله أو فى الماء إسراف ؟٠ قال : نعم ، وإن كنت على نهر جارٍ » (١) ٠

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « جاء أعرابى إلى رسول

---

(١) رواه أحمد فى مسنده ٠

الله ﷺ يسأله عن الوضوء ، فأراه ثلاثاً ثلاثاً، وقال : هذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم » .

(جـ) ومن ذلك الشك فى انتقاض الطهارة ، فإن الموسوس يخيل إليه الشيطان أنه قد خرج من بطنه شيء ، ولا سيــما إذا كان فى الصلاة ليخرج منها ؛ ولذا نهى الرسول ﷺ عن الوسوسة فى انتقاض الطهاره والشك فى الحدث لأتفه الأسباب ، وأمر بطرح الشك ، والأخذ باليقين . فقال : « إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئاً فأشكل عليه : أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » [1] .

والمراد بالمسجد فى الحديث الصلاة ، وليس المعول عليه سماع الصوت أو شم الريح ، ولكن المعول عليه هو اليقين ، فكأنه قال : لا يخرج من صلاته إلا إذا تيقن خروج الحدث .

ومن أراد المزيد من الأمثلة على خطر الوسواس على القلوب ، ومدى إفساده للعقائد والعبادات والمعاملات فليقرأ كتاب « إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان » .

ومن أراد العلاج من هذا الداء الوبيل فعليه بذكر الله تعالى والاسترشاد بالنصوص الشرعية ، والجلوس فى مجالس العلماء ، واعتزال الموسوسين ، والتزود من نصائح الحكماء ، وما إلى ذلك مما يخفف من وطأة هذا الداء أو يزيله بالكلية .

وعلاج الوسواس ترك الوسواس . كما يقولون .

* * *

---

(١) رواه مسلم عن أبى هريرة .

القاعدة التاسعة

الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن

١ - هذا ضابط من جوامع كلمه ﷺ ، رواه الترمذى وأبو داود وأحمد وغيرهما - بأسانيد أكثرها صحيحة :

قال الترمذى : حدثنا هناد ، حدثنا أبو الأحوص وأبو معاوية عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الإمام ضامن ، والمؤذن مؤتمن ، اللهم أرشد الأئمة ، واغفر للمؤذنين » .

٢ - ومعنى قوله ﷺ : « الإمام ضامن » أى حافظ للناس صحة صلاتهم بمراعاته لشروط صحتها وآدابها . فصلاة المقتدين به مقرونة بصحة صلاته ، والعهدة عليه عند الله - عز وجل - إن قصر فى واجب من واجباتها أو أدب من آدابها .

ومعنى قوله : « المؤذن مؤتمن » أى : مؤتمن على تحديد الأوقات التى تجب فيها الصلوات الخمس ، فهو مصدق فى ندائه إلى الصلاة لما يعرف عنه من تحرى الأوقات ليكون الأذان فى أوائلها لا فى أواسطها ولا فى أواخرها .

ويؤيد هذا المعنى ما رواه الطبرانى فى الكبير - بسند حسن - من حديث أبى محذورة مرفوعاً : « المؤذنون أمناء الله على فطرهم وسحورهم » .

٣ - وقد اختلف الأئمة فى الأفضل : المؤذن أم الإمام - على قولين . فمنهم من قال : الأذان أفضل من الإمامة لأن المؤذن أمين مصدق ، والإمام على خطر عظيم ؛ فهو يتحمل تبعة من وراءه ، ويؤاخذ على تقصيره فى الصلاة .

وقد وردت فى فضل المؤذنين يوم القيامة أحاديث كثيرة ، منها ما رواه مسلم وابن ماجه وأحمد عن معاوية رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « إن المؤذنين أطول الناس أعناقاً يوم القيامة » .

وفى الحديث الذى فيه الضابط ما يشير إلى صحة هذا القول أيضاً وذلك في قوله ﷺ : « اللهم أرشد الأئمة ، واغفر للمؤذنين » .

فقد دعا الرسول ﷺ للأئمة بالرشـــد لما فى إمامتهم من تبعات ومخاطر ؛ فهم فى حاجة إلى الرشد فى أمر الصلاة بخلاف المؤذنين فإن أمرهم أهون لذا دعا لهم بالمغفرة .

وقيل : إن الإمامة أفضل لأنه لا يليها إلا أهل العلم بالأحكام ، وأهل الصلاح والتقى ، ولأن الثواب على قدر المشقة ، ولا شك أن مشقة الإمام أكبر من مشقة المؤذن ، مهما رفع صوته بالأذان ، فالإمام مطالب بتسوية الصفوف ، ومطالب بمراعاة الشروط والواجبات والآداب ، والخشوع ، وحضور القلب ، وطرد الوسواس ، والدعاء له ولمن خلفه فى السجود ، والتخفيف على الضعفاء والمرضى وذوى الحاجات .

والدليل على ذلك - أيضاً - أن الرسول ﷺ كان إماماً ولم يكن مؤذناً ، وكذلك أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، والخلفاء من بعدهم .

والصواب عندى - والله أعلم - أن الفضل لمن كان أصدق مع الله فى تأدية واجبه ، ومراقبة ربه فى سره وعلانيته .

* * *

القاعدة العاشرة
من صلى بالناس فليخفف

١ - هذا الضابط من التوجيهات النبوية التى يراعيها الأئمة رحمة بمن يصلون بهم ، وهى من الضوابط التى تلحق بقواعد التيسير التى تقدم ذكرها فى الباب الثالث .

٢ - وهذا الضابط قد جاء فى حديث صحيح رواه البخارى عن أبى مسعود الأنصارى ﷺ ، قال : قال رجل : يا رسول الله ، لا أكاد أدرك الصلاة مما يطول بنا فلان .. فما رأيت النبى ﷺ فى موعظة أشد غضباً من يومئذ ، فقال : « يا أيها الناس إنكم منفرون ، فمن صلى بالناس فليخفف ، فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة » .

وروى البخارى ومسلم عن أبى هريرة ﷺ : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف ، فإن منهم الضعيف والسقيم والكبير ، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء » .

وروى البخارى ومسلم أيضاً عن أنس ﷺ : أن النبى ﷺ قال : « إنى لأدخل الصلاة ، وأنا أريد إطالتها ، فأسمع بكاء الصبى فأتجوز فى صلاتى مما أعلم من شدة وجد أمه من بكائه » .

٣ - وضابط التخفيف أن تؤدى الصلاة مستوفية الأركان والسنن والمستحبات من غير تطويل فى القراءة ، ومن غير تطويل فى الركوع والسجود . فلا ينبغى أن يتخذ الإمام هذه الأحاديث ذريعة لقصر الصلاة ، وقد أمرنا النبى ﷺ بالاطمئنان فيها .

فالمطلوب أن يصلى الإمام بالناس صلاة وسطاً ، وخير الأمور أوساطها .

لكن إذا كان الأمام يصلى بجماعة ، واتفقوا معه على التطويل ، وأمنوا من دخول أحد معهم فى الصلاة ، وهم فيها - جاز أن يطول ما شاء .

* * *

القاعدة الحادية عشرة

ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا

١ - هذا ضابط يتعلق بصلاة الجماعة ، وهو جزء من حديث نبوى رواه البخارى ومسلم وغيرهما عن أبى هريرة ﷺ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا سمعتم الإقامة فامشوا إلى الصلاة وعليكم السكينة والوقار ، ولا تسرعوا ، فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا » .

٢ - والمعنى : أن المسلم إذا أتى الصلاة فليأتها يمشى مطمئناً فى مشيته لا يهرول ، ولا يسرع رغبة منه فى إدراك الركعة الأولى أو الثانية ، فإن ذلك ربما يعوقه عن حضور الصلاة كلها لما يؤدى إليه الإسراع من عطب أو إجهاد .

على أن المسلم إذا نوى بقلبه أن يدرك الجماعة ، ولم يفرط فى التهيؤ إليها - احتسب له ثواب الجماعة - إن شاء الله - بحسب نيته ؛ فقد روى مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة ﷺ أن النبى ﷺ ، قال : « إن أحدكم إذا كان يعمد إلى الصلاة فهو فى صلاة » .

٣- ويؤخذ من الحديث الذى فيه الضابط: أن الإسراع فى المشى إلى صلاة الجماعة غير مطلوب شرعاً، لكن ماذا تقول فى قوله تعالى فى سورة الجمعة: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ .

والسعى : هو المشى فوق المعتاد .

أقول : إن المراد بقوله : ﴿ فاسعوا ﴾ هو المضى إلى المساجد ، أى فامضوا إلى سماع الذكر ، وحضور الصلاة . بدليل قوله تعالى : ﴿ وذروا البيع ﴾ ، أى : لا تشغلوا أنفسكم بعد أذان الجمعة ببيع ولا بغيره . فالمضى إلى سماع الذكر وحضور الصلاة واجب لأنه وسيلة إلى الواجب .

والوسائل تعطى حكم الغايات. وما توقف عليه صحة الواجب واجب .

وفى الحديث أيضاً : رفع الحرج عن المتأخرين ، وإزالة ما قد يعتمل فى قلوبهم من أسف وحزن ، وفيه فوائد أخرى تراجع فى محالها من كتب الفقه والحديث والأصول .

* * *

القاعدة الثانية عشرة

كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا فى سبق الحدث أو نسيانه

١ - هذا الضابط قد ورد فى كتب المالكية وغيرهم ، ومعناه ظاهر ، فكل صلاة بطلت على الإمام بسبب ترك ركن من أركانها أو فقدان شرط من شروط صحتها - بطلت على المأموم إذا علم بذلك إلا فى حالتين :

الأولى : إذا سبقه الحدث وهو فى الصلاة ، فإنه يجب عليه أن يخرج من الصلاة فوراً ، ويستخلف على الناس من يتم بهم صلاتهم . وليختره ممن يليه من القراء والفقهاء ، ومن أجل ذلك ينبغى أن يكون خلف الإمام من يصلح للاستخلاف .

والثانى : إذا تذكر وهو يصلى أنه قد أحدث بعد وضوئه ، فإنه يستخلف أيضاً .

وعلى المتقدم - لإتمام الصلاة بالناس - أن يبدأ من حيث انتهى الإمام الأول . فإن استخلفه وهو راكع ، فليمكث فى الركوع مقدار تسبيحة ، أو أكثر ثم يرفع .

وشرط عدم البطلان ألا يفعل الإمام المحدث أى شىء من أفعال الصلاة بعد وقوع الحدث أو تذكره .

فإن فعل شيئاً بعد وقوع الحدث أو تذكره بطلت صلاته وصلاتهم .

٢ - وقد استخلف عمر بن الخطاب ﵁ حين طعنه أبو لؤلؤة المجوسى وهو يصلى الصبح .

واستخلف على بن أبى طالب ﵁ حين رعف .

فعن عمرو بن ميمون قال : إنى لقائم ما بينى وبين عمر - غداة أصيب - إلا عبد الله بن عباس ، فما هو إلا أن كبر فسـمعته يقول : « قتلنى - أو أكلنى - الكلب » حين طعنه ، وتناول عمر عبد الرحمن بن عوف فقدمه فصلى بهم صلاة خفيفة (١) .

وعن أبى رزيق قال : صلى عليٌّ ذات يوم فرعف فأخذ بيد رجل فقدمه ثم انصرف .

٣ - فإن لم يستـخلف الإمام اختار الناس واحداً منهم ، أو صلوا فرادى ، قال أحمد بن حنبل : إن استخلف الإمام فقد استخلف عمر وعليٌّ ، وإن صلوا وحداناً فلا بأس ، فقد طعن معاوية ، وصلى الناس وحداناً من حيث طعن ، وأتموا صلاتهم .

* * *

(١) الحديث رواه البخارى .

القاعدة الثالثة عشرة
لا استخارة إلا فى أمر مباح أو مندوب

١ - الاستخارة فى اللغة طلب الخير مطلقاً .

ومعناها فى الشرع : طلب الخير من الله تعالى ، فيما أباحه لعباده ، بالكيفية الواردة عن رسول الله ﷺ .

٢ - وهى من الأمور المستحبة : يلجأ إليها المؤمن إذا أهمه أمر من الأمور المباحة شرعاً ولم يعرف وجه الخير فيه .

وقد كان النبى ﷺ : يأمر أصحابه بفعلها ، ويعلمهم دعاءها .

فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : « كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة فى الأمور كلها ، كما يعلمنا السورة من القرآن . يقول : إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ، ثم ليقل : اللهم إنى أستخيرك بعلمك ، وأستقدرك بقدرتك ، وأسألك من فضلك العظيم ، فإنك تقدر ولا أقدر ، وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب ، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لى فى دينى ومعاشى ، وعاقبة أمرى ، أو قال : عاجل أمرى وآجله - فاقدره لى ، ويسره لى ، ثم بارك لى فيه ، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لى فى دينى ومعاشى ، وعاقبة أمرى - أو قال : عاجل أمرى وآجله - فاصرفه عنى ، واصرفنى عنه ، واقدر لى الخير حيث كان ، ثم أرضنى به ، قال : ويسمى حاجته » (١) .

٣ - ومفهوم القاعدة أن الاستخارة لا تكون فى الأمور المحرمة ؛ لأن الله لم يجعل فيما حرم على عباده خيراً .

---

(١) أخرجه البخارى .

ولا فى الأمور المكروهة ؛ لأن ما كرهه الشارع لا تكون الخيرة فيه ·

ولا تكون فى واجب ؛ لأن وجه الخير فيه معلوم ·

« وقد اتفقت المذاهب على أن الاستخارة تكون فى الأمور التى لا يدرى العبد وجه الصواب فيها ، أما ما هو معروف خيره أو شره كالعبادات وصنائع المعروف ، والمعاصى والمنكرات فلا حاجة إلى الاستخارة فيها ، إلا إذا أراد بيان خصوص الوقت كالحج مثلاً فى هذه السنة ، لاحتمال حدوث ما يعوقه عنه ·

وعلى هذا لا تكون الاستخارة جائزة إلا فى المباح والمندوب ·

والاستخارة فى المندوب لا تكون فى أصله ؛ لأنه مطلوب ، وإنما تكون عند التعارض ، أى إذا تعارض عنده أمران أيهما يبدأ به ، أو يقتصر عليه » أ·هـ[1]·.

* * *

(١) انتهى بتصرف من الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٣ ص ٢٤٢

القاعدة الرابعة عشرة

من شرع فى عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعليه قضاؤها على صفة التى أفسدها سواء كانت واجبة فى الذمة على تلك الصفة أم دونها

هذه القاعدة ذكرها ابن رجب فى قواعده [1] وخرج عليها مسائل :

(أ) منها إذا صلى المسافر خلف مقيم وفسدت صلاته فإنه يجب عليه قضاؤها تامة ·

(ب) إذا أحرم من بلده ثم أفسد نسكه بجماع وجب قضاؤه والإحرام من موضع إحرامه أولاً · نص عليه أحمد ، بخلاف ما إذا أحصر فى نسكه ذاك ثم قضاه فإنه لا يلزمه الإحرام إلا من الميقات · نص عليه أيضاً ؛ لأن المحصر فيه لم يلزمه إتمامه ·

(جـ) ومنها إذا عين مما فى ذمته من الهدى والأضحية ما هو أزيد صفة من الواجب ثم تلف ، فإن كان تلفه بتفريطه فعليه إبداله بمثله ، وإن كان بغير تفريط ففيه وجهان - حكاهما القاضى فى شرح المذهب ، وجزم صاحب المغنى بأنه لا يلزمه أكثر مما كان فى ذمته ؛ لأن الزيادة وجبت بتعينه وقد تلفت بغير تفريط فسقطت كما لو عين هدياً تطوعاً ثم تلف ·

(د) لو نذر اعتكافاً فى شهر رمضان ثم أفسده فهل يلزمه قضاؤه فى مثل تلك الأيام على وجهين · وظاهر كلام أحمد لزومه ، وهو اختياز ابن أبى موسى ؛ لأن فى الاعتكاف فى هذا الزمن فضيلة لا توجد فى غيره ، فلا

---

(١) القاعدة الحادية والثلاثون صـ ٤٠

يجزى القضاء فى غيره ، كما لو نذر الاعتكاف فى المسجد الحرام ثم أفسده فإنه يتعين القضاء فيه ؛ ولأن نذر اعتكافه يشتـــمل على نذر اعتكاف ليلة القدر فتعين ؛ لأن غيرها لا يساويها .

وعلى هذا فنقول لو نذر اعتكاف عشرة أيام فشرع فى اعتكافها فى أول العشر الأواخر ثم أفسده لزمه قضاؤه فى العشر من قابل ؛ لأن اعتكاف العشر لزمه بالشروع عن نذره فإذا أفسده لزمه قضاؤه على صفة ما أفسده . أ . هـ .

* * *

القاعدة الخامسة عشرة
كل محدثة بدعة

١ - هذه القاعدة فقرة من حديث نبوى رواه العرباض بن سارية ، قال : « وعظنا رسول الله ﷺ موعظة بليغة ، ذرفت منها العيون ، ووجلت منها القلوب . فقال قائل : يا رسول الله كأنها موعظة مودِّع فما تعهد إلينا . فقال : أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة لولاة الأمر،وإن كان عبداً حبشياً ، فإنه من يعش منكم بعدى فسيرى اختلافاً كثيراً ، فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ، تمسكوا بها ، وعَضوا عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور . فإن كل محدثه بدعة ، وكل بدعة ضلالة » [(١)] .

٢ - والمحدَثة هى التى قد حدثت بعد أن لم تكن،وجمعها « محدثات » وهى ما لم يكن معروفاً فى كتاب ولا سنة ولا إجماع .

والبدعة : الحدث وما ابتدع من الدين بعد الإكمال .

فالمحدثات والبدع فى الدين بمعنى واحد .

٣ - وقد اختلف الفقهاء سلفاً وخلفاً فى مفهوم البدعة ، هل هى كل حدث فى الدين مطلقاً لم يرد فى كتاب ولا سنة ولا إجماع ، سواء كان فى العبادات أم فى العادات ، وسواء أكان مذموماً أم غير مذموم ؟ ، أم هى كل ما أحدث فى الدين من العبادات دون العادات ؟ وهل كل ما أحدث فى الدين من العبادات مذموم مطلقاً ؟ أم ذلك مشروط بشروط خاصة وفى أمور معينة ؟ إلى آخر ما يتعلق بها من المسائل .

ولذا عرفت البدعة بعدة تعريفات تبعاً لاختلافهم فى مفهومها ومدلولها :

---

(١) حديث العرباض أخرجه ابن ماجه وأبو داود والحاكم وصححه ووافقه الذهبى .

فعرفها العز بن عبد السلام فى قواعده [1] : أنها فعلُ ما لم يُعهد فى عهد رسول الله ﷺ .

وعلى هذا التعريف لا تكون البدعة ضلالة فى جميع أحوالها وشتى صورها ، بل يكون منها ما هو محمود ومنها ما هو مذموم . وبذلك قسمها العز ومن نحا نحوه من الفقهاء إلى خمسة أقسام - بدعة واجبة ، وبدعة محرمة ، وبدعة مندوبة ، وبدعة مكروهة ، وبدعة مباحة ، وضربوا لكل نوع منها أمثله :

- فالبدعة الواجبة : كالاشتغال بعلم النحو الذى يفهم به كلام الله ورسوله ، وذلك واجب ؛ لأنه لابد منه لحفظ الشريعة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

- والبدعة المحرمة : كالخوض فى القدر ؛ فإن الرسول ﷺ قد حذر من الخوض فيه لأن ؛ الخوض فيه يؤدى إلى القول على الله بغير علم ، ويفتح أبواب الشبهات التى تعكر صفو الإيمان أو تذهب به .

- والبدعة المندوبة : مثل إحداث المدارس ، وبناء القناطر ، ومنها صلاة التراويح جماعة فى المسجد بإمام واحد .

- والبدعة المكروهة : مثل زخرفة المساجد ، وتزويق المصاحف .

- والبدعة المباحة : مثل التوسع فى اللذيذ من المآكل والمشارب والملابس .

واستدلوا لرأيهم في تقسيم البدعة إلى الأحكام الخمسة بأدلة منها :

(أ) قول عمر رضى الله عنه فى صلاة التراويح جماعة فى المسجد فى رمضان : « نعمت البدعة هذه » .

فقد روى عن عبد الرحمن بن عبد القارى أنه قال : « خرجت مع عمر

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ٢ صـ ١٧٢ ، ط الاستقامة .

ابن الخطاب ﷺ ليلة فى رمضان إلى المسجد ، فإذا الناس أوزاع متفرقون ، يصلى الرجل لنفسه ، ويصلى الرجل فيصلى بصلاته الرهط . فقال عمر : إنى أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل ، ثم عزم ، فجمعهم على أبىّ بن كعب ، ثم خرجت معه ليلة أخرى ، والناس يصلون بصلاة قارئهم ، قال عمر : نعم البدعة هذه ، والتى ينامون عنها أفضل من التى يقومون . يريد آخر الليل . وكان الناس يقومون أوله » .

(ب) الأحاديث التى تفيد انقسام البدعة إلى حسنة وسيئة ، ومنها ما روى مرفوعاً : « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة » [1] .

والذين ضيقوا معنى البدعة وقالوا : جميع البدع مذمومة ، عرفوها بتعريف يفيد ذلك ، وأوضح تعريف يمثل هذا الاتجاه هو تعريف الشاطبى ، وقد عرفها بتعريفين - تعريف يخصها بالعبادات ، وتعريف يجعلها فى العبادات ، والعادات معاً .

الأول أنها : طريقة فى الدين مخترعة تضاهى الشرعية ، يقصد بالسلوك عليها المبالغة فى التعبد لله سبحانه . وهذا التعريف لم يدخل العادات فى البدعة ، بل خصها بالعبادات ، بخلاف الاختراع فى أمور الدنيا .

الثانى أنها : طريقة فى الدين مخترعة تضاهى الشرعية يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية . وبهذا التعريف تدخل العادات فى البدع إذا ضاهت الطريقه الشرعية ، كالناذر للصيام قائماً لا يقعد متعرضاً للشمس لا يستظل ، و الاقتصار فى المأكل والملبس على صنف دون صنف من غير عله [2] .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم جـ٢ صـ٧٠٥ ، ط الحلبى .

(٢) الاعتصام للشاطبى حـ ١ صـ ٣٧ ط التجارية .

واستدل القائلون بذم البدعة مطلقاً بأدلة منها :

(أ) أخبر الله أن الشريعة قد كملت قبل وفاة الرسول ﷺ . فقال سبحانه : ﴿ اليومَ أكملتُ لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً ﴾ [1] فلا يتصور أن يجيء إنسان ويخترع فيها شيئاً ؛ لأن الزيادة عليها تعتبر استدراكاً على الله سبحانه وتعالى . وتوحى بأن الشريعة ناقصة ، وهذا يخالف ما جاء فى كتاب الله .

(ب) قوله ﷺ : « كل محدثه بدعة ، وكل بدعة ضلالة » ، وقوله ﷺ : « من أحدث فى ديننا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ » [2] .

(جـ) واستدلوا كذلك بأقوال الصحابة فى ذلك ، من هذا ما روى عن مجاهد قال : دخلت مع عبد الله بن عمر مسجداً ، وقد أذن فيه ، ونحن نريد أن نصلى فيه ، فثوَّب المؤذن ، فخرج عبد الله بن عمر من المسـجد ، وقال : « اخرج بنا من عند هذا المبتدع » ولم يصل فيه [3] .

٤ - قال ابن الأثير فى النهاية : البدعة بدعتان : بدعة هدى ، وبدعة ضلال .

فما كان فى خلاف ما أمر الله به ورسوله ﷺ فهو فى حيز الذم والإنكار .

وما كان واقعاً تحت عموم ما ندب الله إليه وحض عليه الله أو رسوله فهو في حيز المدح .

وما لم يكن له مثال موجود كنوع من الجود والسخاء وفعل المعروف فهو من الأفعال المحمودة ، ولا يجوز أن يكون ذلك فى خلاف ما ورد الشرع به ، لأن النبى ﷺ قد جعل له فى ذلك ثواباً فقال : « من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها » .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٣ . (٢) رواه البخارى ومسلم من حديث عائشة .

(٣) أثر عبد الله بن عمر أخرجه الطبرانى ومعنى « ثوب » مط صوته جداً .

وقال فى ضده : « ومن سن سـنة سـيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها » .

وذلك إذا كان فى خلاف ما أمر الله به ورسوله ﷺ .

ومن هذا النوع قول عمر رضي الله عنه : « نعمت البدعة هذه » . لمَّا كانت من أفعال الخير وداخلة فى حيز المدح سماها بدعة ومدحها ؛ لأن النبى ﷺ لم يسنها لهم ، وإنما صلاها ليالى ثم تركها ولم يحافظ عليها ، ولا جمع الناس لها ، ولا كانت فى زمن أبى بكر .

وإنما عمر رضي الله عنه جمع الناس عليها وندبهم إليها ، فبهذا سماها بدعة ، وهى على الحقيقة سنة ؛ لقوله ﷺ : « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى » ، وقوله : « اقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر » .

وعلى هذا التأويل يحمل الحديث الآخر : « كل محدثة بدعة » إنما يريد ما خالف أصول الشريعة ولم يوافق الـسنة ، وأكثر ما يستعمل المبتدع عرفاً فى الذم .

* * *

القاعدة السادسة عشرة

كل مالٍ نامٍ فهو وعاء للزكاة

١ – هذا الضابط يعتبر شرط من شروط وجوب الزكاة ، فقد أوجب الله الزكاة فى كل مال ينمو بالتجارة أو التوالد وما إلى ذلك من أنواع النماء ، وهى كثيرة ، فالنماء فى اللغة : الزيادة ، وفى الشـــرع نوعان : حقيقى وتقديرى .

أما الحقيقى : فالزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات ونحوها .

وأما التقديرى : فتمكنه من الزيادة بأن يكون المال القابل لذلك فى يده أو يد نائبه .

٢ – والشرع الحكيم لا يعتبر النماء بالفعل ، ولكنه يعتبر تحقيق قابليته للنماء ، وذلك لكثرة اختلافه ، وعدم ضبطه – كما ذكر ابن قدامة فى المغنى .

فقد يكون مع المسلم مال قابل للنماء ، وتركه فى حرزه ، ولم يقم بتنميته فهل لا يوجب الإسلام فى هذا المال الزكاة ؟

كلا . بل يوجب فيه الزكاة لأنه مال من شأنه أن يُنَّمى ، فإذا تكاسل صاحبه عن تنميته ، أو عجز – لا يسقط حق الفقراء فيه ؛ لأن المقصود من شرعية الزكاة – مع المقصود الأصلى وهو الابتلاء – هو مواساة الفقراء والمساكين والغارمين وغيرهم ممن ورد ذكرهم فى قوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين .. الآية ﴾ [١] .

ونحن نعلم أن الزكاة إنما جعلت تحصيناً للمال ، ولزيادة البركة فيه ، وهى لا تنقص من المال شيئاً إذا كان المال نامياً . فإن لم يكن نامياً نقص على طول السنين .

---

(١) سورة التوبة : الآية ٦٠ .

لقوله ﷺ : « اتجروا فى أموال اليتامى ، لا تأكلها الزكاة » [1] . أى لئلا تأكلها الزكاة .

فإذا كان المال نامياً لم تؤثر فيه الزكاة بالنقصان قطعاً ؛ فإن هذا الجزء القليل الواجب من مال كثير ينمو ويزيد باطراد لا ينقصه أبداً .

قال ﷺ : « ما نقص مال من صدقة » [2] .

٣ - وبمقتضى هذا الضابط لا تجب الزكاة فى المال الذى أعد للحوائج الأصلية التى لابد منها كالدار التى أعدت للسكنى ، والسيارة التى أعدت للركوب ، والأدوات الكتابية والصناعية وغيرها مما أعد للاستعمال الشخصى أو المنزلى ؛ لأنها غير نامية .

وقد ضبط الحنفية هذه الحوائج بقولهم : « هى ما تدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقاً أو تقديراً » .

فالتحقيق : كالنفقة ودور السكنى ، والآت الحرب ، والثياب المحتاج إليها لدفع البرد والحر .

والتقدير : كالدين والآت الحرفة ، وأثاث المنزل ، ودواب الركوب .

فإن كانت له دراهم مستحقة أن يصرفها إلى تلك الحوائج صارت كالمعدومة ، كما أن الماء المستحق يصرفه إلى العطش كان كالمعدوم وجاز له التيمم ، « فالمشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم » .

والحاجات الأصلية قد تتغير وتتطور بتغير الأزمان والبيئات والأحوال ، بحيث يصبح الكمالى من الضروريات ، والمرء فقيه نفسه ، وهو أعلم بما يحتاج إليه احتياجاً يجعله مضطراً إلى صرف ماله فى قضاء حوائجه ، لكن عليه أن

---

(١) رواه الترمذى من حديث أبى كبشة الأنمارى . وقال : حسن صحيح .

(٢) رواه الطبرانى فى الأوسط بسند صحيح عن أنس بن مالك .

يستفتى العلماء فى ذلك ، فهم أقدر من غيرهم على الحكم على الأشياء ، ومعرفة الضرورى منها وغير الضرورى .

وخلاصة القول : أن الزكاة إنما تجب فى المال النامى أو القابل للنماء ، ولا تجب فى المال الذى لا يتعلق به النماء ، ويكون من الحوائج الأصلية التى لابد للمرء منها لجلب منفعة أو دفع مضرة .

والدليل على ذلك - فوق ما ذكره الفقهاء من الأدلة العقلية - : قوله ﷺ : « إنما الصدقة عن ظهر غنى » [1] .

وفى رواية : « لا صدقة إلا عن ظهر غنى » .

* * *

(١) رواه الإمام أحمد فى مسنده عن أبى هريرة رضي الله عنه . وذكره البخارى بهذا اللفظ معلقاً فى كتاب الوصايا من صحيحه ، وجعله عنواناً لباب من كتاب الزكاة ، قال فيه : « باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ، ومن تصدق وهو يحتاج ، أو أهله محتاجون ، أو عليه دين ، فالدين أحق أن يقضى من الصدقة » ، قال الحافظ فى شرح هذا العنوان : كأنه أراد تفسير الحديث المذكور بأن شرط المتصدق ألا يكون محتاجاً لنفسه أو لمن يلزمه نفقته » .

القاعدة السابعة عشرة
النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح

هذه قاعدة عامة فى الزكاة وغيرها ذكرها ابن رجب فى قواعده [1] وذكر لها عدة صور توضح معناها ، نكتفى منها بما يتعلق بالزكاة ٠

(أ) قال رحمه الله :

لو كان عنده نصاب فكمل نصاباً بنتاجه ، فهل يحسب حوله من حين كمل كما لو كان النتاج من غيره ، أو من حين ملك الأمهات لأن النتاج جزء من الأمهات ، فهو موجود فيها بالقوة من أول الحول ؟٠ فى المسألة روايتان ٠

والراجح هو الثانى عنده لقوله فى آخر القاعدة « على الصحيح » ٠

(ب) لو كان له مائة وخمسون درهماً فاتجر بها حتى صارت مائتين فحولها من حين كمل بغير خلاف ؛ لأن الكسب يتولد من خارج ، وهو رغبات الناس لا من نفس العين ٠

(جـ) لو عجل الزكاة عن نماء النصاب قبل وجوده فهل يجزئه ٠

ذكر فيه أربعة أوجه :

الأول : الجواز مطلقاً ٠

والثانى : عدم الجواز مطلقاً ٠

والثالث : إن كان النماء نصاباً لا يجوز لاستقلاله بنفسه فى الوجوب ، وإن كان النماء دون النصاب جاز لتبعيته للنصاب فى الوجوب ٠

والرابع : يتخرج على القاعدة المذكورة فيفرق بين أن يكون النماء نتاج ماشية أو ربح تجارة فيجوز فى الأول دون الثانى ٠

* * *

---

(١) القاعدة العشرون صـ ٢٧ ٠

القاعدة الثامنة عشرة
ما حرم استعماله من الذهب والفضة تجب فيه الزكاة

١ - من المعلوم شرعاً أن الذهب والفضة لا يجوز استعمالهما فى المأكل والمشرب ، وغير ذلك من وجوه الاستعمال - كالأوانى التى جاء الحديث الصحيح بتحريمها ، والوعيد على من استعملها لما فيها من مظاهر الترف والسرف - لأنها تعد حينئذ نقوداً مكنوزة وثروة معطلة بدون حاجة ·

ويستوى فى هذه الحال ما استعمل منها للطعام والشراب ، وما اتخذ زينة وتحفة ، فكلاهما من الترف المذموم ·

ويستوى فى ذلك - أيضاً - الرجال والنساء ؛ لأن المعنى المقتضى للتحريم يعمهما ، وهو الإفضاء إلى السرف والخيلاء ، وكسر قلوب الفقراء ·

وإنما أبيح للنساء التحلى لحاجتهن إليه للتزين للأزواج ، وليس هذا بموجود فى الآنية ونحوها فتبقى على التحريم ·

٢ - ويلحق بالأوانى التماثيل فإنها محرمة ولو كانت من برونز أو نحاس فإذا كانت من فضة أو ذهب تضاعفت حرمتها ، ووجبت فيها الزكاة إذا بلغت نصاباً ·

ويقدر النصاب بوزنها · وقيل : بل يقدر بقيمتها ؛ فإن حسن الصنع ، وبراعة الصياغة ، والفن ، ترتفع بقيمتها ارتفاعاً كبيراً ·

واعتبار القيمة أولى لما فيه من رعاية حظ الفقراء والمستحقين ، وما فيه من تغليظ على المترفين الذين انتهكوا ما حرم الله [1] ·

* * *

---

(١) راجع هذه المسألة فى المغنى لابن قدامة جـ ٣ صـ ١٥ وما بعدها ·

القاعدة التاسعة عشرة

لا زكاة فيما ليس له مالك معين

١ - الزكاة إنما تجب على المسلم البالغ العاقل الذى له مال بلغ نصاباً قدره الشرع بعشرين ديناراً من الذهب [١] ، أو بمائتى درهم من الفضة [١] ، بشروط منصوص عليها فى كتب الفقهاء · منها هذا الشرط الذى حملته هذه القاعدة ·

وهى قاعدة يسترشد بها الفقهاء فى المال الذى تجب فيه الزكاة والمال الذى لا تجب فيه ، فلا زكاة فى مال ليس ملكاً لشخص معين ، وذلك بأن كان موقوفاً على طلاب العلم هنا وهناك ، أو كانت فيه وصية لغير معينين فإنها لا تجب فيها الزكاة على من يقوم عليها ، فإن قبضها شخص أو قبض شيئاً منها وبلغ ما قبضه نصاباً ، حال عليه الحول - فليزكه ·

وذلك لأن فى الزكاة تمليكاً ، والتمليك فى غير الملك لا يتصور ، كما يقول الحنفية فى قواعدهم ·

٢ - وفى هذه القاعدة خلاف للفقهاء لا بأس أن نذكر شيئاً منه توضيحاً لها :

(أ) قال المالكية : الزكاة تجب فى الموقوف ولو على غير معين ، كالمساجد والمدارس ؛ لأن الوقف عندهم لا يخرجه عن ملك الواقف ·

قالوا : فلو وقف نقوداً للسلف يزكيها الواقف نفسه · أو يزكيها المتولى عليها ، فيأخذ منها الزكاة متى حال عليها الحول ، وبلغت نصاباً إلا إن أقرَضَها

---

(١) الدينار يساوى مثقالاً من ذهب ، والمثقال ٤٫٦ جراماً ·

(٢) الدرهم يساوى ٣٫١٢ جراماً ·

فإنها تزكى بعد قبضها من المقترض لعام واحد ولو ظلت فى يد المقترض سنين .

(ب) وقالت الحنابلة وبعض الشافعية : إن كان المال موقوفاً على معين فإنه يملكه ، وحينئذ تجب فيه الزكاة .

(جـ) وما ذكرناه أولاً فى مفهوم القاعدة هو قول جمهور الحنفية والشافعية ، وهو الراجح فى نظرى للقاعدة التى ذكروها ، وهى قولهم : « التمليك فى غير الملك لا يتصور » .

أما الوقف على معين فإنه يصير ملكاً لمن وقف عليه ، وحينئذ تجب فيه الزكاة لوجود الشرط ، بخلاف الوقف على غير معين كالمساجد والمدارس ، والفقراء وطلاب العلم ، فإنه بالوقف صار ملكاً لله تعالى ، ليس للعباد فيه سوى الانتفاع ، والله أعلم .

* * *

القاعدة العشرون
لا زكاة فى مال المالك وهو عاجز عن التصرف فيه

١ - هذه القاعدة تمثل الشرط الثانى من شروط وجوب الزكاة ، وهو ما يسمى عند الحنفية بالملك المطلق ، وما يسمى عند غيرهم بالملك التام .

وهو ما كان فى يد مالكه ينتفع به ويتصرف فيه .

٢ - فإن لم يتمكن المالك من الانتفاع بما يملكه من الأموال النامية ولا يستطيع التصرف فيها فملكه ناقص ، وحينئذ لا تجب فيه الزكاة عند الجمهور على اختلاف مذاهبهم .

٣ - وذلك كالمال المفقود ، والمال المغتصب أو المسروق ، أو المدفون فى مكان قد ضل عنه صاحبه ، أو صادره الحاكم ، أو الدين الذى أنكره المدين وليس له عليه بينة .

لأن المال إذا لم يكن الانتفاع به والتصرف فيه مقدوراً لا يكون المالك به غنياً . إلا إن وجده وتمكن من الانتفاع به والتصرف فيه - ففيه خلاف :

(أ) ذهب مالك إلى أن المال الضائع ونحوه ، كالمدفون فى صحراء إذا ضل صاحبه عنه ، أو كان بمحل لا يحاط به - فإنه يزكى لعام واحد إذا وجده صاحبه ولو بقى غائباً عنه سنين .

(ب) وذهب الشافعية فى الأظهر ، وهو رواية عند الحنابلة إلى : أن الزكاة تجب فى المال الضائع ولكن لا يجب دفعها حتى يعود المال ، فإن عاد يخرجها صاحبه عن السنوات الماضية كلها ؛ لأن السبب الملك ، وهو ثابت . قالوا : لو تلف المال ، أو ذهب ولم يعد سقط الزكاة . وكذا عندهم المال الذى لا يقدر عليه صاحبه لانقطاع خبره أو انقطاع الطريق إليه .

* * *

القاعدة الحادية والعشرون
فيما سقت السماء العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر

١ - هذا ضابط نبوى فى القدر الواجب إخراجه من زكاة الزروع والثمار .

قال رسول الله ﷺ : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثَرِيًّا العشر ، وما سقى بالنضح نصف العشر »(١) .

والمراد بالسماء : المطر ، والمراد بالعيون : الماء النابع من الأرض من غير جهد فى حفرها لإخراج الماء منها .

والمراد بالعثرى - بفتح العين والثاء وكسر الراء وتشديد الياء - : هو الذى يشرب بعروقه من غير سقى . واشتقاقه من العاثور وهى الساقية التى يجرى فيها الماء ؛ لأن الماشى يتعثر فيها ، ومنه الذى يشرب من الأنهار بغير مؤنة أو يشرب بعروقه كأن يغرس فى أرض يكون الماء قريباً من وجهها فتصل عروق الشجر فيستغنى عن السقى .

والمراد بالنضح : الدلو ونحوه من الآلات التى يستخرج بها الماء ويرفع إلى الأرض المزروعة .

٢ - ومفهوم الضابط أن الزروع والثمار التى تسقى بالمطر والعيون من غير كلفة ولا جهد فى إيصال الماء إليها فيها العشر إذا بلغت نصاباً مقداره خمسة أوسق (٢) بعد تصفيتها من القشر والتبن ونحوه .

---

(١) أخرجه البخارى من حديث ابن عمر .

(٢) الوسق - بسكون السين - ستون صاعاً ، والصاع قدحان بالكيل المصرى ، فيكون النصاب خمساً وسبعين كيلة ، أى ستة أرادب وربع أردب . على خلاف يسير بين الفقهاء .

وأن ما سقي منها بالآلات فيه نصف العشر

٣ - لكن ماذا على الزارع إذا كان يسقى زرعه نصف الوقت بكلفة ونصفها الآخر بغير كلفة ؟

أقول قد اتفق الفقهاء - فيما أعلم - على أن عليه ثلاثة أرباع العشر ·

وإن سقيت بأحدهما أكثر من الآخر فالجمهور على اعتبار الأكثر ، ويسقط حكم الأقل ، وقيل : يعتبر كل منهما بقسطه ·

* * *

القاعدة الثانية والعشرون
الزكاة لا تجوز على الأصول ولا على الفروع

١ - المراد بالأصول : الآباء والأجداد وإن علوا ، والأمهات والجدات وإن علون .

والمراد بالفروع : الأولاد ، وأولاد الأولاد ، وإن نزلوا .

فهؤلاء لا يأخذون شيئاً من مال الزكاة سواء كانوا وارثين أم غير وارثين لأن منافع الأملاك بينهم متصلة ، كما قال الحنفية والحنابلة .

أما سائر الأقارب ، وهم الحواشى كالإخوة والأخوات ، والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات ، وأولادهم - فلا يمتنع عندهم إعطاؤهم زكاته ، ولو كان بعضهم فى عياله ، لقول النبى ﷺ : « الصدقة على المسكين صدقة ، وهى على ذى الرحم اثنتان : صدقة وصلة »[1] .

وفرق المالكية والشافعية بين من تلزم المزكى نفقته وبين من لا تلزمه ، فقالوا : إن الأقارب الذين يجب على المزكى أن ينفق عليهم لا يجوز أن يعطيهم من زكاته ؛ لأن الشيء الذى يعطيهم منها سيعود إليه بالنفع حيث يوفر عليه جزءاً من نفقتهم ، وربما يصب فى أوانيه فيشاركهم تناوله .

واختلف المالكية والشافعية فيمن تلزم المزكى نفقته . فقال المالكية : هم الأب والأم دون الجد والجدة ، والابن والبنت دون أولادهما ، واللازم نفقة الابن مادام فى حد الصغر ، والبنت إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها .

والذين تلزم نفقتهم عند الشافعية : الأصول والفروع .

٢ - وفى ذلك التشريع حكمة لا تخفى على اللبيب وقد أشرنا إليها فيما

(١) أخرجه الترمذى من حديث سلمان بن عامر ، وقال : « حديث حسن » .

سبق ، ولكن نضيف إلى ما ذكرناه أن التشريع منع هؤلاء الأصول والفروع من الزكاة لأنها إنما تعطى لمن ليس له على المزكى حق النفقة ، أما من لهم هذا الحق فإنه ينبغى أن يعطوا من حر المال وخالصـــه ، فلا نجمع عليهم نفقة وصدقة .

ولا يخفى ما فى ذلك أيضاً من تشريف لهم وتنزيه لساحتهم أن يأخذوا مما يأخذ منه المحاويج ، وهم أغنياء بالله ثم بمن يعولهم بإذن الله .

* * *

القاعدة الثالثة والعشرون

لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى

١ - هذا حديث من جوامع كلمه ﷺ رواه أبو داود فى سننه [١] .

ومفهومه أن الصدقة لا تحل لمن كان فى غنى عنها لوجود ما يكفيه ، أو لقدرته على تحصيل قوته بنفسه من غير مشقة بالغة ، ومن غير إعاقة عن تأدية واجب من الواجبات الشرعية كالغزو فى سبيل الله ، وطلب العلم ، ونحو ذلك .

والمراد « بالمرة » فى الحديث : القـوة ، و « السوى » :هو مكتمل الأعضاء ، صحيح البدن ، تام الخلقة .

٢ - قال القارى : فى الحديث نفى كمال الحل لا نفس الحل ، أو لا تحل له بالسؤال .

قال الخطابى : قد اختلف الناس فى جواز الصدقة لمن يجد قوة يقدر بها على الكسب ، فقال الشافعى : لا تحل له الصدقة .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز له أخذ الصـدقة إذا لم يملك مائتى درهم [٢] فصاعداً - وهو نصاب الزكاة - فإن من تجب عليه الزكاة لا يأخذ من الزكاة .

٣ - وقسم الحنفية الغنى إلى ثلاثة أقسام :

(أ) غنى يوجب الزكاة ، وهو ملك نصاب من مال نام .

(ب) غنى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والأضحية ، وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الأموال الفاضلة عن حاجته الأصلية .

---

(١) باب « من يعطى من الصدقة وحد الغنى » .

(٢) المائتا درهم = ٦٢٤ جراماً من الفضة .

(جـ) غنى يحرم السؤال دون الصدقة ، وهو أن يكون له قوت يومه وما يستر عورته .

وهو تقسيم حسن .

٤ - واستثنى من هذه القاعدة خمسة أصناف جاء بها حديث آخر رواه أبو داود عن عطاء بن يسار رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة : لغاز فى سبيل الله ، أو لعامل عليها ، أو لرجل اشتراها بماله ، أو لرجل كان له جار مسكين ، فتصدق على المسكين ، فأهداها المسكين للغنى » .

* * *

القاعدة الرابعة والعشرون
لا يجزئ إسقاط الدين عن الزكاة

١ - لا يجوز للدائن أن يسقط دينه عن مدينه الفقير المعسر الذى ليس عنده ما يسد به دينه ويحسبه من زكاة ماله . فإن فعل ذلك لم يجزئه عن الزكاة ، وبهذا قال الحنفية والحنابلة والمالكية ما عدا أشهب ، وهو الأصح عند الشافعية ، وقول أبى عبيد .

ووجه المنع أن الزكاة لحق الله تعالى ، فلا يجوز للإنسان أن يصرفها إلى نفع نفسه أو إحياء ماله ، واستيفاء دينه .

وذهب الشافعية في قول ، وأشهب من المالكية ، وهو منقول عن الحسن البصرى وعطاء : إلى جواز ذلك ؛ لأنه لو دفع إليه زكاته ثم أخذها منه عن دينه جاز ، فكذا هذا .

فإن دفع الدائن زكاة ماله إلى مدينه فردها المدين إليه سداداً لدينه ، أو استقرض المدين ما يسد به دينه فدفعه إلى الدائن فرده إليه واحتسبه من الزكاة ، فإن لم يكن ذلك حيلة أو تواطؤاً ، أو قصداً لإحياء ماله - جاز عند الجمهور ، وهو قول عند المالكية .

وإن كان على سبيل الحيلة لم يجز عند المالكية والحنابلة ، وجاز عند الشافعية ما لم يكن ذلك عن شرط واتفاق ، بل بمجرد النية من الطرفين .

لكن صرح الحنفية بأنه لو وهب جميع الدين إلى المدين الفقير سقطت زكاة الدين ولو لم ينو الزكاة ، وهذا استحسان (١) .

٢ - وخروجاً من خلاف الفقهاء ينبغى على من وجبت عليه الزكاة ألا

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٢٣ صـ ٣٠٠ .

يجعلها فى دينه الذى على أخيه المسلم ، بل يخرجها لمستحقيها ، وينظر المعسر إلى أجل مسمى حتى يتمكن من قضاء ما عليه ، أو يعفو عنه فالعفو أقرب للتقوى .

قال الله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة وأن تصدقوا خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون ﴾ .

ولا سيما إذا كان المزكى ميسور الحال فإن العفو حينئذ يكون تعبيراً صادقاً عن شكره لله تبارك وتعالى .

ويقوى عندى عدم جواز إسقاط الدين بالزكاة أن الزكاة تحتاج عند إخراجها إلى نية ، وهو القصد المقترن بالفعل كما يقول الفقهاء ، فأين النية ؟ ، وكيف تتحقق فى دين قد نوى فيه الدائن أنه قربة إلى الله على سبيل التفضل والإحسان ؟ .

* * *

القاعدة الخامسة والعشرون
ليس من البر الصيام فى السفر

١ - هذه القاعدة ضابط نبوى من ضوابط الرخص ترينا بوضوح سماحة الإسلام ويسره وحرصه على سلامة الأبدان وصيانة النفوس من الوقوع فى الحرج والمشقة التى يصعب تحملها ٠

فعن جابر ﷺ قال : « كان رسول الله ﷺ فى سفر فرأى زحاماً ورجلاً قد ظلل عليه ٠ فقال : ما هذا ؟! ٠ فقالوا : صائم ، فقال : ليس من البر الصوم فى السفر » [١] ٠

٢ - والرخصة ثلاثة أنواع :

(أ) مباحة : وهى فى الأمور التى رخص الشارع فيها عند وجود المشقة المتوسطة كالفطر فى السفر ؛ فإن السفر مظنة المشقة ، فسواء وجدها المسافر أم لا فهى صدقه تصدق الله بها عليه ، فإن شاء صام وإن شاء أفطر ، فعن عائشة ﷺ : « أن حمزة بن عمرو الأسلمى قال للنبى ﷺ : أصوم فى السفر ؟ وكان كثير الصيام ، فقال : إن شئت فصم ، وإن شئت فافطر » [٢] ٠

(ب) مندوبة : إن كان يجد فى السفر مشقة تعوقه عن السير أو تسبب له حرجاً أو ضعفاً ، فإن لم يكن ذلك فالصوم له أولى عملاً بعموم قوله تعالى : ﴿ وأن تصوموا خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون ﴾[٣] ٠

(جـ) واجبة : إذا كان الصوم يسبب له ضرراً شديداً قد يمرضه أو يودى بحياته فعندئذ يجب الأخذ بالرخصة حفظاً للنفس ٠

وتصبح هذه الرخصة الواجبة من باب العزائم ٠

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائى وأحمد ٠ (٢)أخرجه الجماعة ٠

(٣) سورة البقرة آية : ١٨٤ ٠

فهذا الرجل الذى أتعبه الصوم فى السفر مثال لغيره من أصحاب الأعذار الملحة ، فمن كان مريضاً مرضاً يؤخر الصوم برأه أو يزيد فى ثقله كان الفطر فى حقه واجباً ٠

والرخصة تقدر بقدرها ، فهى بحسب حال الإنسان من الصحة والضعف والقدرة على تحمل المشقات ، فقد يكون الفطر مندوباً فى حق إنسان واجباً فى حق إنسان آخر ، والمرء فقيه نفسه ٠

وبعض الفقهاء يرى أن الأخذ بالرخصة من المستـــحبات لقوله ﷺ : « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمة » (١) ٠

ولكن هذا الحديث محمول على من وجد المشقة التى يجد صعوبة فى تحملها ٠

وتقسيم الرخصه إلى مباحة ومندوبة وواجبة تجمع بين الأدلة كلها على التفصيل الذى ذكرناه ٠

وهناك تقسيمات أخرى للرخصة تراجع فى كتب الفقه ٠

وخلاصة القول فى هذه القاعدة أن دفع الضرر واجب ، وأن المشقه تجلب التيسير ، وأن الأمر إذا ضاق اتسع ، وأن الغلو فى الدين غير محمود ، والتشديد على النفس مع وجود الرخصة غير مطلوب شرعاً ٠

وقد مضى القول فى ذلك عند الكلام على الضرورات ودفع الحرج فى الباب السادس ٠

* * *

---

(١) الحديث أخرجه الطبرانى فى معجمه الكبير من حديث ابن عباس ، وحسنه المنذرى فى الترغيب ٠ انظر الموسوعة الفقهية الكويتية مادة (رخصة) مجلد ٢٢ صـ ١٦٤ ٠

القاعدة السادسة والعشرون
صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته

١ - هذه القاعدة أو الضابط طرف من حديث نبوى رواه البخارى وغيره ، تمامه : « فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً » .

والضمير يعود على رؤية الهلالين - هلال الصوم وهلال الفطر ، كما هو ظاهر ، واللام فى قوله : « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته » للاستقبال ، أى استقبلوا شهر الصوم برؤية هلال شهر رمضان ، واستقبلوا الفطر برؤية هلال شهر شوال .

٢ - ومن المعلوم أن الشهر العربى قد يكون تسعة وعشرين يوماً ، وقد يكون ثلاثين ، ولهذا وجب على المسلمين أن يترقبوا رؤية الأهلة فى اليوم التاسع والعشرين ، فإن لم يروا الهلال أكملوا الشهر ثلاثين يوماً ، كما جاء فى الحديث .

٣- فمن رأى الهلال وجب عليه الصوم،ووجب على المسلمين أن يصوموا معه إذا قبل القاضى شهادته،بأن كان مسلماً عاقلاً بالغاً مشهوراً بالعدالة .

فإن ردّ القاضى شهادته لم يجب على الناس أن يصوموا اليوم المكمل للثلاثين من شعبان ؛ لأنه يوم شك إلا إذا جاء من الناس من يصدقه فى رؤيته الهلال .

وقد وجب الصوم عليه وحده فى هذه الحال لقوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ (١) .

ولأنه قد تيقن أن هذا اليوم من رمضان ، فلزمه صومه كما لو قضى به القاضى .

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٨٥ .

قال المالكية فى هذه المسألة : إن أفطر فعليه القضاء ، وإذا اعتقد عدم وجوب الصوم عليه كغيره لجهله ، فقولان عندهم فى وجوب الكفارة ؛ لأنه ليس بعد العيان بيان ، أو عدم وجوب الكفارة بســبب عدم وجوب الصوم على غيره .

وإن رأى هلال شوال وحده لم يفطر عند الجمهور خوف التهمة وسداً للذريعة .

٤ - والمرأة كالرجل فى رؤية الهلال ، فإن رأته وجب عليها أن تصوم وأن تخبر الناس بطلوعه ، وعلى الناس أن يقبلوا شهادتها إن كانت مشهورة بالعدالة ، وذلك لأن الصوم أمر دينى تتساوى فيه المرأة مع الرجل .

ولا يكفى فى رؤية هلال شوال شهادة رجل واحد ، ولا شهادة رجل وامرأة ، بل لابد من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين عند أكثر أهل العلم ؛ أخذاً ، بالاحتياط .

٥ - هذا وقد اختلفوا فى رؤية الهلال ببلد هل توجب الصوم على أهل غيرها من البلدان أم لكل أهل بلد رؤيتهم ؟ .

ذهب الجمهور إلى أنه إذا رأى الهلال أهل بلد إسلامى وجب على سائر الأقطار الإسلامية أن يصوموا إذا ما علموا برؤية أهل هذا البلد له ، فرؤية المسلم العدل موجبة للصوم على كل مكلف عرف الخبر كما ذكرنا .

ويرى الشافعية وجماعة من فقهاء الحنفية أن لكل بلد رؤيتهم ، فإذا رأى أهل مكة الهلال مثلاً لا يجب الصوم على أهل مصر .

والأصح ما عليه الجمهور لاسيما وأن وسائل الإعلام قد توفرت وأجهزة الاتصال أصبحت ميسورة .

* * *

القاعدة السابعة والعشرون

الفرض والواجب بمعنى واحد إلا فى الحج

١ - **الفرض فى عرف الفقهاء** : ما يجب على المكلف تحصيله بدليل شرعى صريح من الكتاب والسنة .

ويعرفونه أحياناً بأنه ما يثاب المؤمن على فعله ويعاقب على تركه .

ويقسمونه إلى فرض عين : وهو ما يجب على كل مكلف تحصيله .

وفرض كفاية : وهو ما إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، كصلاة الجنازة فإنها تجب على المكلفين الذين يحضرونها ، لكن إذا أداها بعضهم سقط التكليف عن الباقين .

والفرض واللازم ، والمحتم والركن ، والواجب ، بمعنى واحد عند المالكية والشافعية والحنابلة إلا فى باب الحج ، فإن الفرض ما يبطل الحج بتركه ، أما الواجب فهو ما لا يبطل الحج بتركه ، ولكن يجبر بدم أى بفدية .

ويرى الحنفية أن الفرض ما ثبت بدليل قطعى ، والواجب ما ثبت بدليل ظنى ، وهو وسط بين الفرض والسنة .

والجميع متفقون على أن الواجب فى الحج هو ما يطلب فعله ويحرم تركه ، لكن لا تتوقف صحة الحج عليه ، ويأثم تاركه ، إلا إذا تركه بعذر معتبر شرعاً ويجب عليه الفداء لجبر النقص .

٢ - **وواجبات الحج قسمان** :

(أ) واجبات أصلية : وهى ما ليست تابعة لغيرها .

(ب) وواجبات تابعة لغيرها : وهى أمور يجب مراعاتها فى أداء ركن أو واجب من أعمال الحج .

فالأولى كالمبيت بمزدلفة ، ورمى الجمار ، والمبيت بمنى ، وطواف الوداع

والثانية كواجبات الإحرام ، وواجبات الوقوف بعرفة ، وواجبات الطواف وواجبات السعى إلى غير ذلك مما هو منصوص عليه فى كتب الفقه .

* * *

القاعدة الثامنة والعشرون
لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم

١ - هذا نص حديث نبوى رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما ، وهو يفيد بعمومه أن المرأة لا يجوز لها أن تسافر ثلاثة أيام - وهى مسافة القصر - إلا بصحبة واحد من محارمها ، سواء كان السفر لحج أو لعمرة أو لغيرهما ·

فهى لا تسافر إلا مع زوجها أو مع من يحرم عليه نكاحها حرمة مؤبدة كالأب والابن والأخ ، والعم والخال، والأخ من الرضاع، وابن الأخ وابن الأخت ·

ويشترط أن يكون هذا المحرم بالغاً عاقلاً يحسن التصرف ·

وإنما اشترطوا فى المحرم أن يكون ممن يحرم عليه نكاحها حرمة مؤبدة احترازاً من الذى يحرم عليه نكاحها حرمة مؤقتة ، كزوج الأخت والعمة والخالة ؛ فإن هؤلاء لا يصح للمرأة أن تسافر للحج مع واحد منهم ·

٢ - فإن لم تجد المرأة محرماً ولا زوجاً يحج معها يجوز لها أن تحج مع رفقة مأمونة مكونة من رجال ونساء كما قال المالكية ومن نحا نحوهم ·

وجوز لها الشافعية أن تحج مع نساء مأمونات ليس معهن رجل قربت المسافة أم بعدت إذا تحقق الأمن ·

هذا فى حج الفريضة أما حج النافلة فلا يجوز لها أن تحج إلا مع الزوج أو المحرم فقط اتفاقاً ، وتأثم إن خرجت إلى حج التطوع مع غيرهما ·

٣ - وقد تبين لنا من خلاف الفقهاء أن هذا الحديث ليس على إطلاقه ؛ لأن عدم الجواز إنما هو مشروط بعدم تحقق الأمن ، فإن توفر الأمن مع الرفقة المأمونة جاز لها أن تسافر إلى الحج وإلى غيره للضرورة ، فهذا التشريع يتعلق بصيانة المرأة وحمايتها من التعرض إلى ما لا تحمد عاقبته · والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، ولا يتحقق الأمن إلا مع وجود الحماية ، والحماية تكون مع الزوج أو المحرم أو الرفقة المأمونة فى السفر المفروض عليها كالسفر إلى الحج أو إلى موطن تأمن فيه على نفسها وعلى مالها ·

* * *

القاعدة التاسعة والعشرون

لا يَنكِحِ المُحرِمِ ولا يُنكَح ولا يخطب

١ - هذا حديث رواه مسلم فى صحيحه والشافعى وأبو داود وغيرهم عن أبان بن عثمان عن أبيه ، وهو يفيد بعمومه أن المحرم بالحج أو بالعمرة أو بهما معاً لا يجوز له أن يعقد النكاح لنفسه أو لغيره مطلقاً عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر أهل العلم على اختلاف مذاهبهم ، ولا يخطب لنفسه امرأة ما دام محرماً ؛ لأن الخطبة من مقدمات العقد ، واستدلوا بهذا الحديث .

وقالت الأحناف : يجوز للمحرم أن يزوج نفسه ويزوج غيره مستدلين بحديث ابن عباس رضي الله عنهما : « أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال » (١) .

والأرجح ما قاله الجمهور ، وحديث ابن عباس هذا لا دليل فيه ؛ لأن هناك روايات أخرى تفيد أنه صلى الله عليه وسلم قد تزوج ميمونة وهو حلال أى متحلل من إحرامه ، وبنى بها - أى دخل عليها - وهو حلال .

قال ابن قدامة فى كتابه المغنى : « فأما حديث ابن عباس فقد روى يزيد ابن الأصم عن ميمونة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالاً وبنى بها حلالاً ، وماتت بسرف (٢) فى الظلة التى بنى بها فيها » (٣) .

وعن أبى رافع قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال . وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما .

---

(١) رواه البخارى .

(٢) موضع قريب من التنعيم .

(٣) الحديث رواه أبو داود ، والأثرم .

قال الترمذى : هذا حديث حسن ، وميمونة أعلم بنفسها . وأبو رافع صاحب القصة - وهو السفير فيها - أعلم بذلك من ابن عـــباس وأولى بالتقديم ، ولو كان ابن عباس كبيراً ، فكيف وقد كان صغيراً لا يعرف حقائق الأمور ولا يقف عليها ، وقد أنكر عليه هذا القول .

قال سعيد بن المسيب : وهم ابن عباس ، ما تزوجها النبى ﷺ إلا حلالاً . فكيف يعمل بحديث هذا حاله ؟؟ ، ويمكن حمل قوله : « وهو محرم » أى فى الشهر الحرام ، أو فى البلد الحرام كما قيل : قتلوا ابن عفان الخليفة وهو محرم (أى قتلوه فى الشهر الحرام) . وقيل : تزوجها حلالاً وأظهر أمر تزوجها وهو محرم . أ . هـ [1] .

٢ - وبناء على هذا الضابط النبوى لو تزوج المحرم أو زوج غيره فالنكاح باطل ، وقيل يصح مع الحرمة ، لكن لا يكـــون عليه فدية كما قال جمهور الفقهاء ، لأنه عقد فاسد فاعتبر كأن لم يكن .

* * *

---

(١) المغنى ج ٣ ص ٣٣٢ .

القاعدة الثلاثون

يشترط فى الطواف ما يشترط فى الصلاة

١ - هذا الضابط يفيد أن حكم الطواف كحكم الصلاة لا يصح إلا بما تصح به من وجوب الطهارة وستر العورة إلا أن الله عز وجل قد أباح فيه الكلام ، وله شروط تختص به .

٢ - ودليل هذا الضابط ما رواه الترمذى عن ابن عباس ﵄ أن النبى ﷺ قال : « الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أحل فيه الكلام ، فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير » .

٣ - ويعلم من هذا الحديث أن حرمة الطواف كحرمة الصلاة من لزوم الخشوع ،والخضوع ، وإظهار التمسكن والتواضع لله عز وجل ، وقد أباح الله فيه الكلام للحاجة فيكره من غير حاجة ، ويحرم إن خرج عن المعروف عند العقلاء الأتقياء .

وقد وردت أحاديث تدل على أن الطهارة وستر العورة من الشروط التى لابد من توافرها فى صحته ، منها ما رواه مسلم فى صحيحه عن عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ دخل عليها وهى تبكى ، فقال : « أنفست ؟ » يعنى أجاءتك الحيضة ؟ . قالت : نعم . قال : « إن هذا شيء كتبه الله على بنات آدم ، فاقض ما يقضى الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت حتى تغتسلى » . أى : افعلى ما يفعله الحاج من المناسك إلا الطواف حتى تطهرى من حيضتك وتغتسلى .

وعن عائشة أيضاً قالت : « إن أول شيء بدأ به النبى ﷺ حين قدم مكة - أنه توضأ ثم طاف بالبيت » رواه البخارى ومسلم .

وروى البخارى ومسلم عن أبى هريرة ﵁ قال : بعثنى أبو بكر الصديق فى الحجة التى أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع فى رهط يؤذنون فى الناس يوم النحر : « لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان » .

* * *

القاعدة الحادية والثلاثون

المُحْرِم لا يصيد من البَر ولا يُعِين عليه ، ولا يأكل منه إن صيد له

١ - المحرم بحج أو بعمرة أو بهما معاً لا يجوز له حال إحرامه أن يصيد لنفسه ولا لغيره حيواناً أو طيراً من البر ، ولا يعين أحداً على صيده ، ولا يأكل من صيد صاده له محرم ، وفى الأكل من صيد غير المحرم خلاف ٠

٢ - والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ (١) وقوله تعـــالى : ﴿ وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً ﴾ (٢) ٠

ودليله من السنة حديث أبى قتادة الآتى ٠

وقد حكى النووى الإجماع على ذلك (٣) ٠

٣ - ويشمل تحريم الصيد على المحرم قتله وايذاءه وتنفيره والاستيلاء عليه والاعتداء على بيضه ، أو التسبب فى ذلك كله أو فى شىء منه ، فالآية الأولى والثانية تفيد تحريم سائر أفعالنا فى الصيد فى حال الإحرام ٠

وتحرم المساعدة على الصيد بأى وجه من الوجوه ، مثل الدلالة عليه أو الإشارة إليه أو إعارة أداة الصيد لغيره ، أو سكين لذبحه ، وكذلك يحرم الأمر بقتل الصيد إجماعاً ٠

وكما لا يجوز تملكه لا يجوز بيعه أو شراؤه أو هبته وما إلى ذلك من وجوه التصرف ٠

---

(١) سورة المائدة : الآية ٩٥ ٠ (٢) سورة المائدة : الآية ٩٦ ٠

(٣) انظر المجموع ج ٧ ص ٢٩٠ ٠

٤ - واختلفوا فى أكل صيد البر إن صاده من لم يكن محرماً ·

فقال قوم : لا يحل للمحرم الصيد أصلاً سواء أمر بصيده أم لا ، وسواء أعان على صيده أم لا ، وسواء أصاده غير المحرم له أم لم يصده له ·

ومنهم من الصحابة : على ، وابن عمر ، وابن عباس ﷺ ، وكره ذلك طاوس وجابر بن زيد وسفيان الثورى ·

وقال قوم : يجوز أن يأكل المحرم من صيد غير المحرم إذا لم يكن صاده لأجله ، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة ،وهو قول إسحاق بن راهويه وأبى ثور · وقال ابن عبد البر : وهو الصحيح عن عثمان فى هذا الباب ·

ودليل ما ذهبوا إليه ما رواه البخارى عن أبى قتادة ﷺ : أن رسول الله ﷺ خرج حاجاً فخرجوا معه فعرف طائفة منهم - فيهم أبو قتادة - فقال : « خذوا ساحل البحر حتى نلتقى » ، فأخذوا ساحل البحر فلما انصرفوا أحرموا كلهم إلا أبا قتادة لم يحرم ، فبينما يسيرون إذ رأوا حمراً وحشية ، فحمل أبو قتادة على الحمر فعقر منها أتاناً فنزلوا فأكلوا من لحمها ، وقالوا : أنأكل لحم صيد ونحن محرمون ؟ ، فحملنا ما بقى من لحم الإتان ، فلما أتوا رسول الله ﷺ قالوا : يا رسول الله إنا كنا أحرمنا وقد كان أبو قتادة لم يحرم فرأينا حمراً وحشية فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتاناً ، فأكلنا من لحمها ، ثم قلنا : أناكل لحم صيد ونحن محرمون ؟ فحملنا ما بقى من لحمها ، قال : « أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها » قالوا : لا · قال : « فكلوا ما بقى من لحمها » ·

٥ - هذا فى صيد البر أما صيد البحر فحلال للمحرم أكله والانتفاع به إجماعا لقوله تعالى : ﴿ أُحِل لكم صيدُ البحر وطعامُه متاعاً لكم وللسيّارة ﴾ (١) .

* * *

(١) سورة المائدة : الآية ٩٦ ·

القاعدة الثانية والثلاثون
من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله

١ - هذه فقرة من حديث نبوى وقعت جواباً عن سؤال يريد فيه صاحبه أن يعرف متى يكون الجهاد فى سبيل الله حقاً يثاب عليه فاعله ٠

والحديث بتمامه عن أبى موسى الأشعرى ﷺ قال : « سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يقاتل شجاعة ، ويقاتل حمية ، ويقاتل رياء ، فأى ذلك فى سبيل الله ٠ فقال : من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله » ٠

وما أجاب به الرسول ﷺ يعتبر قاعدة عامة فى كل عمل من شأنه أن يكون فى سبيل الله ، ويعتبر ضابطاً خاصاً بباب الجهاد ؛ لأن الضابط هو ما كان فى باب خاص ، والقاعدة ما شملت أبواباً كثيرة كما ذكرنا فى مقدمة الكتاب ٠

وكان من حقنا أن نذكر هذه القاعدة فى الباب الأول وهو « ارتباط المقاصد بالمعانى » والمبانى ولكن رأينا أن ذكره فى باب الجهاد أليق ٠

٢ - وقد عدل النبى ﷺ عن لفظ جواب السائل ؛ لأن الغضب والحمية قد يكونان لله عز وجل ، فتكلم بلفظ جامع حكيم أفاد أولاً رفع الالتباس والمبالغة فى الإفهام وضبطاً لجميع ما تقبل به الأعمال فى باب الجهاد بوجه خاص وفى جميع الأبواب بوجه عام ،ولا يخفى ما فيه من الإيجاز البليغ وهو ضرب من الإعجاز البيانى ٠

٣ - وخلاصة القاعدة أو الضابط أن الأعمال بالنيات وأن الإخلاص شرط فى صحتها وقبولها ، وأن الدين كله مبنى عليه ، فالدين النصيحة والنصيحة هى الإخلاص ، من قولهم : عسل نصوح ، أى خالص لا شائبة فيه ٠

وإذا كان الإخلاص فى جميع الأعمال واجب فهو فى الجهاد أوجب ؛

لأن الجهاد يترتب عليه حفظ الضروريات الخمس ، وهى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال .

وهو من أعظم القربات ، وردت فى فضله أحاديث كثيرة جداً منها ما رواه البخارى ومسلم عن أنس ﷺ أن النبى ﷺ قال : « لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » .

٤ - وقد وردت أحاديث كثيرة تؤكد مفهوم القاعــدة وتبين معناها ومرماها منها :

ما رواه أحمد والنسائى عن أبى أمامة ﷺ قال : « جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال له : أرأيت رجلاً غزا يلتمس الأجر والذكر ماله ، فقال رسول الله ﷺ : لا شىء له . فأعادها ثلاث مرات يقول له رسول الله ﷺ : لا شىء له ، ثم قال : إن الله لا يقبل من العمل إلا ما كان له خالصاً وابتغى به وجهه » .

وروى مسلم فى صحيحه من حديث أبى هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ يقول الله تعالى : « أنا أغنى الشركاء عن الشرك ، من عمل عملاً أشرك معى فيه غيرى تركته وشركه » .

* * *

القاعدة الثالثة والثلاثون

كل عذر منع وجوب الحج
منع وجوب الجهاد إلا خوف الطريق من الكفار

١ - الأعذار المانعة من تأدية فريضة الحج هى الأعـذار المانعة من الخروج للجهاد فى سـبيل الله ، فشروط وجـوب الحج هى شروط وجـوب الجهاد على الجملة ، إلا أمن الطريق فإنه لا يشترط فى وجـوب الجهاد ؛ لأن من شأن الجهاد أن يبنى على ارتكاب المخـاطر واقتحـام الأهوال ، وبذل النفس والنفيس من أجـل إعلاء كلـمة الله ونصرة الحق وخذلان الباطل وأهله .

والمجاهد يبيع نفسه وماله لله تعالى ويحمل روحه على كفه ساعة أن يخرج من بيته فلا يبالى بأى أرض نزل ولا فى أى واد هلك .

يقول الله عز وجل : ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسَهم وأموالَهم بأن لهم الجنة يقاتلون فى سبيل الله فَيَقتُلون ويُقتَلون وعداً عليه حقاً فى التوارة والإنجيل والقرآن ﴾ (١) .

٢ - والحج نوع من الجهاد إلا أنه لا شوكة فيه ، أى ليسَ فيه إعداد قوة ولا تربص بعدو ، ولهذا فرض على كل مستطيع من الرجال والنساء بخلاف الجهاد فإنه فرض على كل مستطيع من الرجال .

والحج واجب على التراخى عند أكثر أهل العلم ، فإن لم يتوفر الأمن للمسلم فى طريق قد يتوفر له فى طريق آخر ، وإن لم يتوفر له فى عام فقد

---

(١) سورة التوبة : الآية ١١١ .

يتوفر له فى عام آخر ، بخلاف الجهاد فإنه واجب على الفور سواء كان الوجوب على الكفاية أم على التعيين ·

وقد عرفنا من كتب الفقه أن الجهاد فرض كفاية على كل من يستطيعه ما لم يُغر العدو على أرضه أو أرض قريبة لإخوانه المسلمين ، أو أمره الإمام بالخروج ·

فإن أغار العدو على أرضه أو أرض قريبة منه ، أو ندبه الإمام إليه فقد تعين عليه أن يخرج إليه بنفسه ·

٣ - وعرفنا من كتب الفقه أن الاستطاعة فى الحج تتحقق بوجود النفقة الكافية له ولعياله حتى يرجع إليهم ، والقدرة الصحية على هذه الرحلة المباركة ، ووجود ما يحمله فى الذهاب والإياب ، وتوفر الأمن ·

والجهاد لا يجب إلا على من توفرت فيه هذه الشروط إلا الأمن فإنه لا يتوفر فى الغالب للمجاهد كما قد علمت ·

فهذه القاعدة أو هذا الضابط يبين لك الفرق بين الجهاد والحج فى الوجوب ·

* * *

القاعدة الرابعة والثلاثون
من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت

١ - هذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما ·

فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « أن النبى ﷺ سمع عمر وهو يحلف بأبيه ، فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » ·

٢ - فهذا الحديث ضابط يعتمد عليه الفقهاء فى تحريم الحلف بغير الله تعالى ؛ « لأن الحلف بالشىء يقتضى تعظيمه ، والعظمة فى الحقيقة إنما هى لله وحده ، فلا يحلف إلا بالله وذاته وصفاته ، وعلى ذلك اتفق الفقهاء » أ · هـ [١] ·

لكن ما الحكم إذا لم يقصد الحالف بغير الله تعالي - تعظيم من حلف به · هل يحرم ذلك أم يكره ، وهل الكراهة تحريمية أم تنزيهية ؟

فمنهم من قال : يحرم ذلك قصد التعظيم أم لم يقصده - أخذاً بظاهر النهى فى هذا الحديث ونحوه مما هو فى معناه كالحنابلة وابن حزم ·

ومنهم من حمل النهى على الكراهة التحريمية إذا قصد بالحلف تعظيم غير الله تعالى ، وهم الحنفية وجماعة من الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ·

والمعتمد عند المالكية والشافعية أن الكراهة تنزيهية ، وهى ما خالف الأولى ·

« وصرح الشافعية بأنه إن كان بسبق اللسان من غير قصد فلا كراهة ، وعليه يحمل حديث الصحيحين فى قصة الأعرابى - الذى قال لا أزيد على هذا ولا أنقص - أن رسول الله ﷺ قال : « أفلح وأبيه إن صدق »[٢] ·

---

(١) نيل الأوطار جـ ٩ صـ ١٢٤ · (٢) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٧ صـ ٢٦٥ ·

وهذا الحديث رواه أبو داود فى باب كراهية الحلف بالآباء ، وهو حديث صحيح ،لكن هذا الحديث لا يعارض القول بالتحريم لعدة أجوبة ذكرها الشوكانى فى نيل الأوطار :

« منها الطعن فى صحة هذه اللفظة ، كما قال ابن عبد البر : إنها غير محفوظة ، وزعم أن أصل الرواية : « أفلح والله » فصحفها بعضهم .

ومنها أن ذلك كان يقع من العرب ويجرى على ألسنتهم من غير قصد للقسم ، والنهى إنما ورد فى حق من قصد حقيقة الحلف . قاله البيهقى . وقال النووى إنه الجواب المرضى .

ومنها أنه كان جائزاً فنسخ ، قاله الماوردى ، وقال السهيل : أكثر الشراح عليه .

وقال المنذرى : دعوى النسخ ضعيفة ؛ لإمكان الجمع وعدم تحقق التاريخ .

ومنها أنه للتعجيب . قاله السهيل .

ومنها أن هذا خاص بالنبى ﷺ ، وتعقب بأن الخصائص لا تثبت بالاحتمال .

٣ - والأصح الذى تميل إليه النفس أن الحلف بغير الله حرام لورود الأحاديث الناهية عن ذلك ، ومنها :

ما أخرجه أبو داود والترمذى وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : « من حلف بغير الله فقد كفر » ، ويروى أنه قال : « فقد أشرك » ، وهو عند أحمد من هذا الوجه ، وكذا عند الحاكم ، ورواه الترمذى وابن حبان من هذا الوجه أيضاً » [١] .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٩ صـ ١٢٢

وقوله : « فقد كفر » أو « فقد أشرك » ليس على حقيقة الكفر والإشراك ولكنه للتغليظ والتحذير من الحلف بغير الله . اللهم إلا إذا حلف بما كان يعبد فى الجاهلية من الأصنام وغيرها .

لما رواه مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة ﷺ أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف منكم فقال فى حلفه : باللات ، فليقل لا إله إلا الله . ومن قال لصاحبه : تعال أقامرك ، فليتصدق » .

وهناك كفر دون كفر كالكفر بالنعمة ، والكفر بالعشير ، وكثيراً ما يقال لرجل أخل بالأدب مع الله كفرت أو أشركت ، ولا يقصد القائل بقوله هذا الكفر على حقيقته ، وإنما يقصد اتهامه بالإساءة والتغليظ عليه فى ذلك لئلا يعود لما قال أو فعل . والله أعلم .

* * *

القاعدة الخامسة والثلاثون
الحلف بغير الله لا يعتبر يميناً شرعية ولا يجب بالحنث فيه كفارة

١ - قد سبق القول فى الحلف بغير الله تعالى . وهذه القاعدة تبين أن الحلف بغير الله لغو ، ولا يعتبر يميناً ولا تترتب عليه آثار اليمين المنعقدة إذا حنث فيها الحالف ، فالكفارة إنما تجب على من حنث فى يمين بالله تعالى أو بصفة من صفاته قد انعقد عليها قلبه .

٢ - ومن أمثلته أن يحلف الإنسان بأبيه أو بابنه أو بالأنبياء أو بالملائكة عليهم السلام ، أو بالعبادات كالصوم والصلاة ، أو بالكعبة أو بالحرم أو بزمزم ، أو بالقبر والمنبر أو غير ذلك من المخلوقات - سواء أتى الحالف بهذه الألفاظ عقب حرف القسم أو أضاف إليه « كلمة حق » أو « حرمة » أو «حياة» أو نحو ذلك . وسواء أكان الحلف بحرف من حروف القسم أم بصيغة ملحقة بما فيه هذه الحروف مثل : لعمرك ، ولعمرى ، وعمرك الله ، وعلىَّ عهد رسول الله لأفعلن كذا .

٣ - ولا خلاف بين الفقهاء فى أن الحلف بغير الله تعالى لا تجب بالحنث فيه كفارة إلا ما روى عن أكثر الحنابلة من وجوب الكفارة على من حنث فى الحلف برسول الله ﷺ ؛ لأنه أحد شطرى الشهادتين اللتين يصير بهما الكافر مسلماً ، وعن بعضهم أن الحلف بسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام تجب بالحنث فيه الكفارة - أيضاً . لكن الأشهر فى مذهبهم أنه لا كفارة بالحنث فى الحلف بنبينا وسائر الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام .

* * *

القاعدة السادسة والثلاثون
من حلف على شيء يظنه حقاً فبان خلافه فهو لغو

١ - هذا الضابط من الضوابط التى حدد كثير من الفقهاء به يمين اللغو الذى لا يؤاخذ الله به .

٢ - وقد اختلف الفقهاء فى يمين اللغو ، أو فى لغو اليمين على أقوال كلها تصلح أن تكون من معانيه .

(أ) فقال الحنفية : هى اليمين الكاذبة خطأ أو غلطاً فى الماضى أو فى الحال ، وهى أن يخبر إنسان عن الماضى أو عن الحال على الظن أن المخبر به كما أخبر وهو بخلافه ،و سواء أكان ذلك فى النفى أم فى الإثبات .

(ب) وقال المالكية : إن اللغو هو الحلف بالله على شىء يعتقده على سبيل الجزم أو الظن القوى فيظهر خلافه ، سواء أكان المحلوف عليه إثباتاً أم نفياً ، وسواء أكان ماضياً أم حاضراً أم مستقبلاً .

ومثلوا للمستقبل بما لو قال : « والله لأفعلن كذا » مع الجزم والظن القوى بفعله ثم لم يفعله .

(جـ) وقال الشافعية : اليمين اللغو هى التى يسبق اللسان إلى لفظها بلا قصد لمعناها كقولهم : « لا والله» و « بلى والله » . فى نحو صلة كلام أو عقب سواء أكان ذلك فى الماضى أم الحال أم المستقبل .

(د) وذهب الحنابلة إلى ماذهب إليه الشافعية . وقالوا : « إن من حلف على ماض كاذباً جاهلاً صدق نفسه أو ظاناً صدق نفسه فتبين خلافه لا تنعقد يمينه » [١] .

---

(١) انظر الموسوعة الكويتية صـ ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

وهذه المعانى التى ذكروها صحيحـــة كلها تصدق على يمين اللغو بلا استثناء لأن اللغو فى اليمين : هو الذى لا ينعقد عليه القلب ، فيشمـــل بعمومه ما ذكر .

وقد ورد من الأحاديث ما يدل على هذه المعانى بطريق التمثيل لا بطريق الحصر .

منها ما أخرجه البخـــارى ومالك وأبو داود عن عائشـــة رضي الله عنها قالت : « أنزلت هذه الآية ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ﴾ فى قول الرجل : لا والله ، بلى والله » .

قال ابن الأثير فى « جامع الأصول » : « اللغو من الكلام : ما لا ينعقد عليه القلب ، هذا أصله . وقيل اللغو من الكلام : الباطل . وقيل : الكلام المختلط . والكل متقارب .

وهو فى لفظ الحديث قد ذكر معناه .

وقيل : أن يحلف الإنسان على شىء وهو يرى أنه صادق ثم تبين له خلافه وهو الخطأ .

وقيل : هو اليمين فى المعصية ، وقيل : فى الغضب ، وقيل : فى الهزل والمراء ، وقيل : فى النسيان » (١) .

* * *

(١) كتاب « الإيمان » مجلد ١١ ، صـ ٦٧٩ ، ٦٨٠ .

القاعدة السابعة والثلاثون

من تعلق به الامتناع عن فعل وهو متلبس به وبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع

١ - قد يكون المرء متلبساً بفعل محرم كشرب الخمر أو النظر إلى الأجنبيات فيترك ذلك نادماً تائباً فإن الله يتوب عليه ، وليس هذا مما يتعلق بالقاعدة ٠

وقد يكون الشيء مباحاً فيحرمه على نفسه وهو متلبس به فيتركه فور تحريمه وهذا ما تعنيه القاعدة ٠

٢ - وإليك بعض الأمثلة فى توضيح القاعدة :

(أ) إذا حلف شخص ألا يلبس ثوباً وهو لابسه فعلاً ، أو لا يركب دابة وهو راكبها ، أو لا يدخل داراً وهو فيها ، فخلع الثوب ، ونزل عن الدابة ، وخرج من الدار فى أول أوقات الإمكان - فإنه لا يحنث ؛ لأن اليمين تقتضى الكف فى المستقبل دون الماضى والحال ، فيتعلق الحكم بأول أوقات الإمكان ٠

(ب) إذا أحرم وعليه قميص فإنه ينزعه فى الحال ،ولا فدية عليه ؛ لأن محظورات الإحرام إنما تترتب على المحرم لا على المحل ٠

(جـ) إذا فعل فعلاً محرماً جاهلاً أو ناسياً ثم ذكر فإنه يجب عليه قطعه فى الحال ولا يترتب عليه أحكام المتعمد له ٠

* * *

القاعدة الثامنة والثلاثون
النذر لا يُؤَثِّر إلا فى مندوب

١ - النذر : هو إيجاب ما لم يجب من القرب التى من شأنها أن يتقرب العبد بها إلى ربه عز وجل ·

أو بعبارة أخرى هو : التزام قربة غير لازمة فى أصل الشرع ، بلفظ يشعر بهذا الالتزام ·

وهو من الأمور المباحة على الجملة ، يدل على إباحته قوله تعالى فى سورة البقرة : ﴿ وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فإن الله يعلمه ﴾ [١] ·

وقوله تعالى : ﴿ ثم ليقضوا تَفَثَهم وليُوفُوا نذورَهم وليطَّوَّفُوا بالبيت العتيق ﴾ [٢] ·

وقد روى البخارى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه » ·

وبهذه الأدلة من الكتاب والسنة عرفنا أن النذر لا يؤثر إلا فى مندوب بمعنى أن الناذر لا يلزم بالوفاء إلا إذا نذر ما فيه قربة لله تبارك وتعالى ·

« ولا تأثير له فى واجب ؛ لأنه لازم له قبل النذر ، ولا فى مباح ؛ لأن صاحب الشرع لا يلزم أحداً بفعل المباح نذره أم لا ، والمحرم والمكروه بطريق الأولى » [٣] ·

فما لا رجحان فى فعله فى نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر ، فإذا استوى الأمر بين الفعل والترك كان مباحاً ، فإن استحب الشارع فعله كان مندوباً ، فإن نذر مباحاً كان لغواً لا يلزم بفعله كما أشرنا ·

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٧٠ · (٢) سورة الحج : الآية ٢٩ ·

(٣) انظر الفروق ج ٣ ص ٩٢ الفرق ١٣٥ ·

ودليل ذلك ما رواه أحمد فى مسنده وأبو داود فى سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله تعالى » . أى كان قربة من القربات وليس من الأمور العادية التى لا تعد طاعة ولا معصية .

وقد روى البخارى وابن ماجه وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « بينما النبى ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم ، فسأل عنه ، فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم فى الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم وأن يصوم ، فقال النبى ﷺ : مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه » .

وروى البخارى ومسلم عن عقبة بن عامر قال : « نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله فأمرتنى أن استفتى لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال : لتمش ولتركب » ، أى لتذهب إلى بيت الله راكبة .

وفى رواية لمسلم والترمذى وأبى داود والنسائى ، وغيرهم قال : « إن أختى نذرت أن تمشى حافية غير مختمرة ، فسأل النبى ﷺ فقال : إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً ، مرها فلتختمر ولتركب ، ولتصم ثلاثة أيام » .

* * *

القاعدة التاسعة والثلاثون
ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً

١ – هذه القاعدة ذكرها السيوطى فى الأشباه والنظائر .

ومثلها قولهم : الثواب على قدر المشقة .

٢ – والأصل فى هذه القاعدة ما رواه مسلم فى صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : « أجرك على قدر نصيبك » .

٣ – وقد ضرب السيوطى لهذه القاعدة عدة أمثلة فقال :

(أ) فصل الوتر أفضل من وصله ؛ لزيادة النية والتكبير والسلام .

(ب) وصلاة النفل قاعداً على النصف من أجر القائم ، ومضطجعاً على النصف من القاعد .

(جـ) وإفراد النسكين [١] أفضل من القران [٢] .

وهذه الأمثلة التى ذكرها صحيحة لكنها فاترة ، وكانت هناك أمثلة أولى بالذكر منها :

(أ) الصوم فى اليوم الحار أعظم ثواباً من الصوم فى اليوم البارد ، والصوم فى اليوم الطويل أعظم ثواباً منه فى اليوم القصير ، وصوم الشيخ الكبير فى اليوم الحار واليوم الطويل أعظم ثواباً من صوم الشاب .

(ب) وقيام الليل لمن أتعب نفسه بالعمل الجاد بالنهار أعظم أجراً ممن كان بالنهار نائماً .

---

(١) الحج والعمرة .

(٢) القران هو الإحرام بالحج والعمرة معاً .

(جـ) من دعا إلى الله بإخلاص هنا وهناك وبذل جهده فى السفر والتنقل أعظم أجراً ممن دعا إلى الله فى بيته أو فى مسجده أو فى بلده ·

وعلى ذلك فقس - وسيأتى بيان شاف للتفاضل بين الأعمال من كلام العز بن عبد السلام ·

قال تعالـــى : ﴿ وكلٌّ شىء عنده بمقدار عالمُ الغيب والشهادة الكبيرُ المتعال ﴾ ·

٤ - واستثنى السيوطى من هذه القاعدة عدة صور :

الأولى : القصر أفضل من الإتمام بشرطه [١] ·

الثانية : الضحى أفضلها ثمانية وأكثرها اثنتا عشر ، والأول أفضل ؛ تأسياً بفعله ﷺ ·

الثالثة : قراءة سورة قصيرة فى الصلاة أفضل من بعض سورة وإن طال كما قاله المتولى ؛ لأنه المعهود من فعله ﷺ غالباً ·

الرابعة : الصلاة مرة مع الجماعة أفضل من فعلها خمساً وعشرين مرة ·

الخامسة : صلاة الصبح أفضل من ســائر الصلوات مع أنها أقصر من غيرها ·

السادسة : تخفيف ركعتى الفجر أفضل من تطويلهما ؛ وذلك اتباعاً للسنة ، فقد كان النبى ﷺ يخففهما ·

روى البخارى ومسلم عن حفصة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله ﷺ يصلى ركعتى الفجر قبل الصبح فى بيتى يخففهما جداً » ·

---

(١) قوله : «بشرطه » يحتـــمل أن يكون قد أراد ما ذكره الفقهاء من تفصيل فى الأفضلية ، وخلاصة ما ذكروه أن القصر أفضل من الإتمام إن كانت هناك مشقة فوق المعتاد ، والإتمام أولى إن لم تكن هناك مشقة فوق المعتاد ، ويستوى الأمران عند بعضهم فى هذا وذاك ، والرخصة تقدر بقدرها · والمرء فقيه نفسه ، وأحسن من كتب فى الرخص والعزائم الشاطبى فى الموافقات فراجعه فى أواخر الجزء الأول إن شئت ·

وروى أحمد فى مسنده عن عائشة ﵂ قالت : « كان رسول الله ﷺ يصلى الركعتين قبل الغداة فيخففهما ، حتى إنى لأشك أقرأ فيهما بفاتحة الكتاب أم لا » .

٥ - هذا وقد أنكر الشيخ العز بن عبد السلام كون الشاق من الأعمال أفضل أجراً على كل حال ، بل إن تساوى العملان من كل وجه بالشرف والشرائط والسنن كان الثواب على أشقها أكثر .

كالاغتسال فى الصيف والشتاء سواء فى الأفعال ويزيد أجر الاغتسال فى الشتاء بتحمل مشقة البرد ، فليس التفـــاوت فى نفس العملين بل فيما لزم عنهما ، وكذلك مشاق الوسائل كقاصد المساجد أو الحج أو العمرة من مسافة قريبة وآخر من بعيدة ، فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة ، ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة .

وإن لم يتساو العملان فلا يطلق القول بتفضيل أشقهما بدليل أن الإيمان أفضل الأعمال مع سهولته وخفته على اللسان .

وكذلك الذكر على ما شهدت به الأخبار .

وكذلك إعطاء الزكاة مع طيب نفس أفضل من إعطائها مع البخل ومجاهدة النفس ، ولذلك جعل النبى ﷺ الماهر فى القرآن مع السفرة الكرام البررة ، وجعل الذى يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران .

وقد نقل السيوطى ما قاله العز بن عبد السلام فى آخر القاعدة فكان ذلك النقل منه إقراراً بما قال ، واستثناؤه من القاعدة عدة صور يدل على ذلك أيضاً فإن العبرة فى تفاوت الأجور لا يكون بسبب المشقة إلا عند تساوى العملين فى تقدير الشرع لهما والحكم عليهما .

* * *

القاعدة الأربعون
الواجب أفضل من المندوب غالباً

١ - هذه قاعدة يعمل بها الفقهاء فى وجوب تقديم الفرض على الواجب فى الفعل ، فإذا تعارض الواجب مع المندوب قدم الواجب إلا إذا كان فى المندوب مصلحة تفوق المصلحة المترتبة على فعل الواجب .

قال القرافى فى الفروق (١) :

والغالب أن الواجب يكون أفضل من المندوب ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام حكاية عن الله تعالى : « ما تقرب إلىَّ عبدى بمثل أداء ما افترضت عليه ، ولا يزال العبد يتقرب إلىّ بالنوافل حتى أحبه فإذا أحببته كنت سمعه الذى يسمع به وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها » الحديث فى مسلم وغيره . أ . هـ .

فهذا الحديث يدل صراحة على أن الواجب أفضل من المندوب وأولى بالتقديم فى الغالب ، إذ هناك صور يكون فيها المندوب أفضل وأولى من الواجب . منها :

(أ) التصدق على المدين بالعفو عن دينه أولى من إنظاره إلى ميسرة . قال تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ .

فإنظار المعسر واجب وإبراؤه منه مندوب إليه ، وهو أعظم أجراً من الإنظار ؛ لحصول الواجب والمندوب معاً للمدين وصاحب الدين معاً ، فقد فاز

---

(١) ج ٢ ص ١٢٢ .

المدين بالعفو الذى دخل فيه الإنظار ضمناً ، وفاز صاحب الدين بأجر الإنظار والعفو معاً .

هذا ما أفاده القرافى فى الفروق وعارضه ابن الشاط فقال : ما قاله فى ذلك ليس بمسلم ولا بصحيح ، بل الإنظار أعظم أجراً من جهة أنه واجب ، والقاعدة أن الواجب أعظم أجراً من المندوب ، بدليل الحديث المتقدم (١) ولا معارض له .

وما استدل به من قوله تعالى : ﴿ وأن تصدقوا خير لكم ﴾ نقول بموجبه ولا يلزم منه مقصوده (٢) .

وما قاله من أن مصلحة الإبراء أعظم لاشتماله على الواجب الذى هو الإنظار ليس بصحيح ؛ لأن الإنظار تأخير الطلب بالدين ، وهو مستلزم بطلب الدين بعد ، والإبراء إسقاط بالكلية ، وهو مستلزم لعدم طلبه بعد ، فكيف يصح أن يكون ما يستلزم عدم الطلب متضمناً لما يستلزم الطلب .

والصحيح عندى ما أفاده القرافى لا ما ذكره ابن الشاط ، فتأمل فى القولين واحكم بينهما بما تراه راجحاً إن كنت ذا علم بقواعد الترجيح .

وقد ذكر القرافى ست صور أخرى فى تفضيل المندوب على الواجب لم يرها ابن الشاط صحيحة (٣) وهى كذلك عندى ، والله أعلم .

* * *

---

(١) يعنى حديث : « ما تقرب إلىَّ عبدى بمثل أداء ما افترضت عليه . . . » .

(٢) يعنى بموجبه : الترغيب فيه ، وقوله « ولا يلزم منه مقصوده » يعنى : تفضيل إسقاط الدين على الإنظار .

(٣) انظر هذه المسألة فى الفروق جـ ٢ ص ١٢٢ .

خاتمة

لقد انتهيت من تأليف هذا الكتاب ولكن لم ينته البحث بعد ، فعلم القواعد الفقهية ، أو علم الأشباه والنظائر كما يسميه كثير من الفقهاء - بحر زخار ليس له قرار ينتهى إليه الغواص ، فقد جمعت ما جمعت من القواعد والضوابط ما ضمنته هذا الكتاب ، ولا زال لدى منها الكثير ، وما لم أحصل عليه منها بعد جهد جهيد أكثر وأكثر .

وسوف أواصل البحث فى أمهات المراجع طلباً للمزيد منها لأخرجها فى مجلد آخر إن شاء الله تعالى .

على أنى قد عقدت العزم أيضاً على تأليف كتاب فى أصول الفقه بأسلوب سهل يناسب أهل العصر على اختلاف درجاتهم فى الثقافة والفهم فيكون رابع أربعة :

١ - « الفقه الواضح من الكتاب والسنة » ، وهو كتاب جامع لأحكام العبادات والمعاملات .

٢ - « بين السائل والفقيه » ، وهو كتاب أجيب فيه عن الأسئلة التى وردتنى إجابة موسعة فى كل ما يتعلق بأمور الدين والدنيا ، يصدر فى أجزاء متتابعة .

٣ - « القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه » ، وهو ما أقدمه هدية لطلاب العلم فى مشارق الأرض ومغاربها .

وقد ضمنته مائة واثنتين وثمانين قاعدة مشروحة شرحاً وسطاً لا بالطويل الممل ولا بالقصير المخل .

أما الكتاب الرابع الذى وعدتك به أيها القارئ الكريم فإنه سيكون إن شاء الله تعالى مبنياً على منهج قويم ينال إعجابك بإذن الله .

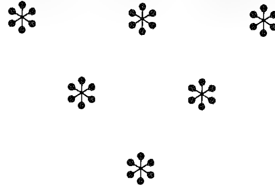
﴿ وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وعليه أنيب ﴾ .

وإنى أهيب بكل قارئ لهذا الكتاب أن ينبهنى إلى ما قد وقع فى هذا الكتاب الذى أقدمه بين يديه من أخطاء علمية ومطبعية حتى نقوم بتصحيحها فى الطبعة الثانية إن شاء الله تعالى .

والله ولى القصد وهو الهادى إلى ثواب السبيل .

﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين ﴾ .

« تم بحمد الله تعالى »



«تم بحمد الله تعالى في غرة شوال سنة ١٤١٧ هـ
الموافق ٩ فبراير سنة ١٩٩٧ م»

الفهرس

الموضوع | الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الباب التاسع

الموضـــوع | الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب ٥٩٩٥ / ١٩٩٧